

Itsekriminointisuoja ja siitä poikkeaminen

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Prosessioikeus
Juulia Tuomaala
Kevät 2014

SISÄLLYS

SISÄLLYS	I
LÄHTEET	III
LYHENTEET	IX
1 JOHDANTO.....	1
2 ITSEKRIMINOINTISUOJA	4
2.1 Määritelmä	4
2.2 Itsekriminointisuojan suhde muihin puolustuksen oikeuksiin.....	7
2.3 Säännökset	10
2.4 EIT:n oikeuskäytäntö	12
2.4.1 Funke v. Ranska	12
2.4.2 John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta	13
2.4.3 Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta	13
2.4.4 Heaney ja McGuinness v. Irlanti	15
2.4.5 Weh v. Itävalta.....	16
2.4.6 J.B. v Sveitsi	18
2.4.7 Marttinen v. Suomi.....	19
2.4.8 Gäfgen v. Saksa	20
2.4.9 Yhteenveto – EIT:n oikeuskäytäntö	24
2.5 Korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntö	24
3 ASIANOSAISEN OMAEHTOINEN LUOPUMINEN ITSEKRIMINOINTISUOJASTA	30
3.1 Nimenomainen ilmoitus luopumisesta – konkurssilaki	30
3.1.1 Lainsäädännön vaiheita	30
3.1.2 Lainsäädännön arviointia.....	32
3.1.3 Itsekriminointisuoja ja totuusvelvollisuus	34
3.1.4 Hyödyntämiskielto	35
3.1.5 Johtopäätökset	38
3.2 Merkitseekö tunnustaminen luopumista itsekriminointisuojusta? Tarkastelussa Plea Bargaining.....	40
4 SUOJAN EPÄÄMINEN ASIANOSAISELTA VAITIOLOSTA TEHTÄVIEN JOHTOPÄÄTÖSTEN KAUTTA.....	47
4.1 EIT:n oikeuskäytäntö	47
4.1.1 John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta	47

4.1.2	Condron v. Yhdistynyt kuningaskunta	48
4.1.3	Averill v. Yhdistynyt kuningaskunta.....	50
4.1.4	Telfner v. Itävalta	51
4.1.5	Yhteenveto – EIT:n oikeuskäytäntö	52
4.2	Vaitioloa koskeva oikeus Isossa-Britanniassa	53
4.3	Norjan vaitioloa koskeva oikeus	58
4.4	Kotimainen oikeus	59
4.5	Johtopäätökset.....	60
5	LOPUKSI.....	63

LÄHTEET

Oikeuskirjallisuus ja artikkelit

Berger Mark: Europeanizing Self-Incrimination: the Right to Remain Silent in the European Court of Human Rights. Columbia University, European Legal Studies Center 2006 (Berger 2006)

Berger Mark: Self-Incrimination and the European Court of Human Rights: Procedural Issues in the Enforcement of the Right to Silence. *European Human Rights Law Review* 2008 (Berger 2008)

Dennis Ian: Instrumental protection, human right or functional necessity? Reassessing the privilege against self-incrimination. *Cambridge Law Journal* 52(2) July 1995 (Dennis 1995)

Dennis Ian: *The Law of Evidence*. Sweet & Maxwell 2007 (Dennis 2007)

Dolinko David: Is there a rationale for the privilege against self-incrimination? *UCLA Law Review* 33:1063 1986 (Dolinko)

Ervo Laura: Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus – käsikirja lainkäyttäjille. *WSOYPro* 2008 (Ervo 2008)

Ervo Laura: Tie totuuteen. Teoksessa *Hyttinen Tatu ym.* (toim.): Rikoksesta rangaistukseen – juhlaulkaisu Pekka Viljanen. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2012 (Ervo 2012)

Fredman Markku: *Rikosasianajajan käsikirja*. Talentum 2013 (Fredman)

Frände Dan: KKO 2009:80 ja sen arviointi. *Lakimies* 2/2010 (Frände 2010)

Frände Dan: KKO 2010:41 ja sen arviointi laajemmassa kontekstissa. *Lakimies* 2/2011 (Frände 2011)

Frände Dan ym.: *Prosessioikeus*. SanomaPro Oy 2012 (Frände ym.)

Hakamies Kaarlo ym.: *Rikosoikeus*. SanomaPro Oy 2013 (Hakamies ym.)

Halijoki Juha: Vastaajan tunnustus rikosprosessissa. *Defensor Legis* 5/2004 (Halijoki)

Hallberg Pekka ym.: *Perusoikeudet*. WSOYpro 2011 (Hallberg ym.)

Jackson John: The Silence Legislation in Northern Ireland: The Impact after Ten Years. *Journal of Civil Liberties*, Vol. 6, Issue 2, 2001 (Jackson)

Kessel Gordon van: European Perspectives on the Accused as a Source of Testimonial Evidence. *West Virginia Law Review*, 799 1998 (Kessel)

Koponen Pekka: Itsekriminointisuoja. Teoksessa *Jääskeläinen Petri, Koskinen Pekka, Majanen Martti* (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja 2006 (Koponen 2006)

Koponen Pekka: Talousrikokset ja syytteestä sopiminen. Teoksessa *Hyttinen Tatu ym.* (toim.): Rikoksesta rangaistukseen – juhlaulkaisu Pekka Viljanen. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2012 (Koponen 2012)

Korvenmaa Jenni: Itsekriminointisuoja korkeimman oikeuden viimeaikaisessa oikeuskäytännössä – tarkastelun kohteena erityisesti ratkaisut KKO 2009:80 ja KKO 2010:41. Teoksessa *Ervo Laura, Lahti Raimo, Siro Jukka* (toim.): Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa. Helsingin hovioikeus 2012 (Korvenmaa)

Linna Tuula: Puntarissa Plea Bargaining – vastassa oikeusturva ja itsekriminointisuoja. *Oikeustiede-Jurisprudentia* 2010 (Linna 2010)

Linna Tuula: Rikosvastuun huojennus – suomalainen Plea Bargaining hakee muotoaan. Teoksessa *Hyttinen Tatu ym.* (toim.): Rikoksesta rangaistukseen – juhlaulkaisu Pekka Viljanen. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2012 (Linna 1/2012)

Linna Tuula: Velallisen itsekriminointisuoja konkurssissa – miten ojentautua langettavan ihmisoikeustuomion jälkeen. *Defensor Legis* 2/2012 (Linna 2/2012)

Marttila Mikko: Itsekriminointisuoja ja velkojien täytäntöönpanointressi. *Lakimies* 3/2011 (Marttila 2011)

Marttila Mikko: Konkurssi ja itsekriminointisuoja – toinen erä. *Lakimies* 6/2012 (Marttila 2012)

Marttila Mikko: Vaitiolo-oikeus ja hyödyntämiskielto konkurssissa. *Defensor Legis* 5/2013 (Marttila 2013)

Oikarainen Jukka: Plea Bargaining – Oikeusvertaileva tutkimus syytteestä sopimisesta ja sen soveltumisesta suomalaiseen rikosprosessiin. Opinnäyte. Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta 2008 (Oikarainen 2008)

Oikarainen Jukka: Syyteneuvottelu ja tunnustamisoikeudenkäynti oikeuspoliittisena kysymyksenä – uhka vai mahdollisuus? *Lakimies* 5/2012 (Oikarainen 2012)

Pellonpää Matti ym.: Euroopan ihmisoikeussopimus. *Talentum* 2012 (Pellonpää ym.)

Pentikäinen Laura: Itsekriminointisuoja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeena ja suhteessa vapaaseen todistusteoriaan. Defensor Legis 2/2012 (Pentikäinen)

Pölönen Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen lakimiesyhdistys 2003 (Pölönen)

Rankinen Juho: Miten itsekriminointisuojaan tulisi suhtautua rikosoikeuden systematiikan kannalta? Oikeus 2/2013 (Rankinen)

Redmayne Mike: Rethinking the Privilege against Self-Incrimination. Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 28, no. 2 2007 (Redmayne)

Roberts Paul, Zuckerman Adrian: Criminal Evidence. Oxford University Press 2004 (Roberts, Zuckerman)

Simonsen Natasha: 'Is torture ever justified?': The European Court of Human Rights decision in Gäfgen v Germany. Internet-lähde, verkko-osoite: <http://www.ejiltalk.org/'is-torture-ever-justified'-the-european-court-of-human-rights-decision-in-gafgen-v-germany>. (luettu 30.1.2014) (Simonsen)

Tapani Jussi: Onko rikoksen rakenteella merkitystä? – Itsekriminointisuoja ja rikosoikeuden systematiikka. Defensor Legis 5/2011 (Tapani)

Tapanila Antti: Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvollisuuden rajoitteena. Defensor Legis 5/2010 (Tapanila 2010)

Tapanila Antti: Kommentti oikeustapauksesta KKO 2012:45. Defensor Legis 4/2012 (Tapanila 2012)

Tapanila Antti: Kommentti oikeustapauksesta KKO 2013:25. Defensor Legis 3/2013 (Tapanila 2013)

Tonini Paolo: Manuale di Procedura Penale. Dott. A. Giuffrè Editore 2005 (Tonini)

Trechsel Stefan: Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford University Press 2005 (Trechsel)

Viljanen Pekka: Todistelutoimikunnan mietinnön arviointia. Defensor Legis 2/2013 (Viljanen)

Virolainen Jyrki, Pölönen Pasi: Rikosprosessioikeus II – rikosprosessin osalliset. WSOY 2004 (Virolainen, Pölönen)

Vuorenpää Mikko: Itsekriminointisuojan tulkinta ja sen vaikutukset todisteluun. Teoksessa *Hyttinen Tatu, Weckström Katja (toim.)*: Turun yliopiston oikeustieteellinen

tiedekunta 50 vuotta. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2011 (Vuorenpää 1/2011)

Vuorenpää Mikko: Yksi huomio konkurssilakiin ehdotetusta itsekriminointisuojaan liittyvästä palomuurisäännöksestä. Defensor Legis 4/2011 (Vuorenpää 2/2011)

Vuorenpää Mikko: Itsekriminointisuoja loukatun esitutkintakertomuksen hyödyntämiskielto – KKO 2012:45. Lakimies 1/2013 (Vuorenpää 2013)

Øyen Ørnulf: Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen. Fagbokforlaget 2010 (Øyen)

Virallislähteet

Lait

Esitutkintalaki 22.7.2011/805

Konkurssilaki 20.2.2004/120 ja 31.1.2013/86

Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 11.1.1997/689

Laki verotusmenettelystä 18.12.1995/1558

Merilaki 29.12.2009/1688

Oikeudenkäymiskaari 29.7.1948/571

Perustuslaki 11.6.1999/731

Rikoslaki 30.4.1999/545

Tieliikennelaki 3.4.1981/267 ja 30.4.1999/546

Criminal Justice and Public Order Act 1994 (Englanti ja Wales)

Criminal Evidence (NI) Order 1988 (Pohjois-Irlanti)

Offences against the State Act 1939 (Irlanti)

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Norja)

Kansainväliset sopimukset

Kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus

Euroopan ihmisoikeussopimus: yleissopimus ihmisoikeuksien ja yleisvapauksien suojaamiseksi

Lain esityöt

Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (HE 309/1993 vp)

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi konkurssilain ja takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 24 §:n muuttamisesta (HE 86/2012 vp)

Hallituksen esitys Eduskunnalle syyteneuvottelua koskevaksi lainsäädännöksi ja syyttämättä jättämistä koskevien säännösten uudistamiseksi (HE 58/2013 vp)

Helsingin hovioikeuden lausunto 27.2.2012 7074/108/2012 (HelHO lausunto)

Korkein oikeus: lausunto 2.12.2010 konkurssityöryhmän mietinnöstä, OH2010/191 (KKO:n lausunto)

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä HE 86/2012 (LaVM 12/2012 vp)

Oikeusministeriö: Konkurssilain tarkistaminen. Mietintöjä ja lausuntoja 73/2010 (OMM 73/2010)

Oikeusministeriö: Todistelu yleisissä tuomioistuimissa. Mietintöjä ja lausuntoja 69/2012. (OMM 69/2012)

Oikeusministeriö: Todistelu yleisissä tuomioistuimissa. Lausuntokooste 30/2013 (Lausuntokooste)

Oikeuskäytäntö

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Averill v. Yhdistynyt kuningaskunta, 6.9.2000

Condron v. Yhdistynyt kuningaskunta, 2.8.2000

Funke v. Ranska, 25.2.1993

Gäfgen v. Saksa, 1.6.2010, suuri jaosto

Heaney ja McGuinness v. Irlanti, 21.3.2001

John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta, 8.2.1996, suuri jaosto

J.B. v. Sveitsi, 3.5.2001

Marttinen v. Suomi, 21.7.2009

O'Halloran ja Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta, 29.7.2007, suuri jaosto

Rieg v. Itävalta, 24.3.2005

Salduz v. Turkki, 27.11.2008, suuri jaosto

Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta, 17.12.1996, suuri jaosto

Serves v. Ranska, 20.10.1997

Telfner v. Itävalta, 20.3.2001

Van Vondel v. Alankomaat, 25.10.2007

Weh v. Itävalta, 8.7.2004

Korkein oikeus

KKO 1993:63

KKO 1996:101

KKO 2002:122

KKO 2009:27

KKO 2009:80

KKO 2010:41

KKO 2011:46

KKO 2012:16

KKO 2012:32

KKO 2012:45

KKO 2013:25

Hovioikeudet

Itä-Suomen hovioikeus, nro 934, 4.12.2013 (ei lainvoimainen)

LYHENTEET

CEO	= Criminal Evidence (NI) Act 1988
CJPOA	= Criminal Justice and Public Order Act 1994
EIS	= Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	= Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
em.	= edellä mainittu
ETL	= esitutkintalaki
HE	= hallituksen esitys
ibid.	= ibidem: katso edellinen alaviite
KL	= konkurssilaki
KKO	= korkein oikeus
ko.	= kyseessä oleva
KP-sopimus	= kansalaisyhteiskunta- ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus
OK	= oikeudenkäymiskaari
PL	= perustuslaki
RL	= rikoslaki
ROL	= laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa
s.	= sivu
TLL	= tieliikennelaki
UK	= ulosottokaari
vrt.	= vertaa

1 JOHDANTO

Itsekriminointisuoja tarkoittaa, ettei kenelläkään ole velvollisuutta myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen. Itsekriminointisuojaan liittyy tiiviisti läheiskriminointisuoja, jonka mukaan henkilöllä on oikeus kieltäytyä todistamasta lähisukulaistaan vastaan. Lisäksi oikeudenkäynnissä todistajalla on itsekriminointisuoja. Tässä tutkimuksessa keskitytään vain rikosprosessin vastaajan ja potentiaalisen vastaajan itsekriminointisuojaan. Tutkimuksessa rinnastetaan käytännön syistä itsekriminointisuoja ja oikeus pysyä vaii. Kuitenkin tunnustetaan, etteivät ne ole täysin toistensa synonyymeja.

Itsekriminointisuojan juuret ovat 1600-luvun Isossa-Britanniassa. Pitkästä perinteestään huolimatta itsekriminointisuojaan on ryhdytty kiinnittämään runsaasti huomiota vasta viime aikoina. Yhdysvalloissa se tuli tunnetuksi vuonna 1966 korkeimman oikeuden ennakkopäätöksellä *Miranda v. Arizona*. Euroopassa itsekriminointisuojan on nostanut tapetille Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) kuluneen kahden vuosikymmenen aikana. Itsekriminointisuojan nykyinen määritelmä ja soveltamisala ovatkin EIT:n käsialaa.

EIT on ratkaisukäytännöllään taannut itsekriminointisuojuille hyvin laajan soveltamisalan. Sen vuoksi itsekriminointisuoja on usein ristiriidassa muiden intressien kanssa. Useimmiten ristiriidassa on yleinen intressi¹ mutta joskus myös muiden henkilöiden intressit. EIT:n vaatimukset ovat asettaneet Euroopan ihmisoikeussopimuksen jäsenmaat uuden haasteen eteen: niiden täytyy lainsäädännössään sovittaa yhteen itsekriminointisuoja muiden tahojen intressien kanssa. EIT on todennut, että itsekriminointisuoja ei ole absoluuttinen. Tutkimuksessa pyrin määrittelemään, milloin itsekriminointisuojuista voidaan poiketa ja millaiset poikkeukset ovat hyväksyttäviä EIT:n oikeuskäytännön kannalta. Lisäksi pyrin määrittelemään, voiko rikoksesta epäilty tehokkaasti luopua itsekriminointisuojuistaan.

Ensimmäinen tutkielmani kolmesta pääjaksosta (2. kappale) käsittelee itsekriminointisuojujan määritelmää, soveltamisalaa ja poikkeuksia. Itsekriminointisuoja on hyvin laaja käsite ja koko aiheen läpikäymiseen tarvittaisiin ainakin 400 sivua. Tässä

¹ Itsekriminointisuojujan on toisaalta nähty myös toteuttavan yleistä etua.

tutkimuksessa pyritään esittelemään itsekriminointisuoja kattavasti mutta tiiviisti siinä laajuudessa, kun se on tarpeen suojasta luopumisen kannalta. Tutkimusmetodi on lainopillinen, systematisoiden oikeuskirjallisuutta, niukahkoa lainsäädäntöä ja laajaa oikeuskäytäntöä. Itsekriminointisuojan kansainvälisesti korostuneen luonteen vuoksi kotimaista ja kansainvälistä oikeutta käsitellään kautta linjan rinnakkain. EIT:n oikeuskäytäntö aiheesta on melko runsasta ja tässä on pystytty käsittelemään vain merkittävimmät ratkaisut. Oikeuskäytäntö kuitenkin aika pitkälti toistaa itseään, joten monia tärkeitä ratkaisuja ei ole jouduttu rajaamaan ulkopuolelle. Korkeimman oikeuden oikeuskäytäntö on huomattavasti niukempaa ja siitä syystä vain muutama yksittäinen tärkeä ratkaisu on jouduttu jättämään pois.

Toinen pääjakso (3. kappale) käsittelee sitä, kuinka asianosainen voi jossain tilanteissa omin toimin luopua itsekriminointisuojustaan. Kappale on jaettu kahteen osaan. Ensimmäinen käsitellään tilannetta, jossa asianosainen luopuu itsekriminointisuojustaan tekemällä jonkin prosessitoimen. Aiheita lähestytään esimerkkitapauksen – konkurssilain 4 luvun 5a §:n – kautta. Lainkohdan säätäminen ei ollut yksinkertaista eikä saavutettu lopputulos riidaton. Sen vuoksi 3.2-kappaleessa käydään lyhyesti läpi, kuinka nykyiseen lopputulokseen päädyttiin. Tarkoituksena on havainnollistaa aiheen ympärillä käytyä keskustelua, ja eri sääntelyvaihtoehtojen haittoja ja hyötyjä. Lisäksi esitellään tulevaa hyödyntämiskieltolainsäädäntöä. Aihe on itsekriminointisuojan konkurssimenettelyssä toteutumisen kannalta hyvin keskeinen. 3. kappaleen toisessa osassa otetaan lyhyesti kantaa siihen, voiko tunnustaminen joissain tapauksissa merkitä vastaajalle itsekriminointisuojusta luopumista. Aiheita lähestytään lakimme pian tulevan uutuuden, Plea Bargainingin eli syyteneuvottelun kautta. Kappaleessa kerrataan lyhyesti syyteneuvottelun määritelmä ja käsitellään syyteneuvottelua vain itsekriminointisuojusta luopumisen kannalta. Syyteneuvottelusta on viime aikoina kirjoitettu niin runsaasti, ettei aiheen tarkempi käsittely ole tässä yhteydessä tarpeen.

Kuten edellä todettiin, itsekriminointisuoja ei ole absoluuttinen. EIT on nimenomaisesti vahvistanut suojaan yhden merkittävän poikkeuksen, johon pureudutaan 3. pääjaksossa (4. kappale). Kysymys kuuluu, milloin tuomioistuimien voi ottaa vastaajan vaitiolon huomioon syytettä tukevana näyttönä? Kappaleessa käsitellään poikkeuksen soveltamisalan rajaava merkittävä oikeuskäytäntö. Lisäksi esitellään oikeusvertailun keinoin, kuinka vaitiolon ottaminen huomioon näyttönä on järjestetty Isossa-Britanniassa, jossa aiheesta on säädetty ja kirjoitettu kattavasti. Vielä kerrotaan lyhyesti,

kuinka vaitiolo otetaan huomioon Norjassa, jonka oikeusjärjestys on huomattavan paljon lähempänä omaamme kuin Ison-Britannian. Lisäksi esitellään odotettavissa oleva, aihetta koskeva lainsäädäntömuutos. Lopuksi arvioidaan sitä, kuinka toimivaksi vaitiolon näyttöarvon sääntely on osoittautunut ja otetaan kantaa siihen, tulisiko vaitiolon käyttäminen todisteena ylipäätään sallia. Sekä 3. että 4. kappaleiden tutkimusmetodi on lainopillinen, sivuten myös hieman oikeuspolitiikkaa ja ottaen kantaa de lege ferenda.

Lopuksi otetaan kokoavasti kantaa siihen, millaisissa tilanteissa ja millä perusteilla itsekriminointisuojusta voidaan luopua tai poiketa. Lisäksi pohditaan itsekriminointisuojan tulevaisuutta ja sen toimimiseen kohdistuvia ongelmia.

2 ITSEKRIMINOINTISUOJA

2.1 Määritelmä

Itsekriminointisuoja² on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijä. Se tarkoittaa, että kenelläkään ei ole velvollisuutta myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen. Perinteisesti sen on katsottu olevan rikosprosessuaalinen periaate, mutta nykyään se soveltuu tietyin edellytyksin myös rikosprosessin ulkopuolisiin menettelyihin. Itsekriminointisuoja voidaan jakaa kahteen osaan: oikeuteen pysyä vaiti sekä suojaan epäasiallista painostusta vastaan. Lisäksi sen elementtejä ovat syytetyn vapautukset editiovelvollisuudesta sekä totuudessapysymisvelvollisuudesta. Itsekriminointisuoja on periaatteessa ristiriidassa vapaan todistusteorian kanssa, joka on suomalaisen prosessioikeuden kantavia periaatteita. Itsekriminointisuoja rajoittaa todisteiden hankkimisen ja esittämisen keinoja monin tavoin.³

Lähtökohtaisesti itsekriminointisuojan tulisi olla jokaiselle aina kuuluva oikeus. Asia ei kuitenkaan ole niin yksinkertainen, ja suojan ajallisesta ja henkilöllisestä ulottuvuudesta on kiistelty. Kiistatonta on, että rikoksesta epäillyllä ja syytetyllä on suoja. Se alkaa viimeistään, kun henkilölle on ilmoitettu tai hän on muutoin saanut tiedon häntä koskevista rikosepäilyistä. Suojaa saa myös, kun henkilöön on kohdistettu olennaisia viranomaistoimenpiteitä. Suoijan vaikutus alkaa siis viimeistään tällöin mutta se voi alkaa myös aiemmin, jos tämä on välttämätöntä myöhemmin toteutuvan oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden kannalta. Esimerkiksi Pölönen on katsonut suojan kuuluvan aina ja jokaiselle prosessuaalisesta asemasta riippumatta.⁴ Hän vetoaa OK 17:24.1:n säännökseen, jonka mukaan kuka tahansa saa olla todistamatta itseään vastaan oikeudenkäynnissä.

Kun epäilty ei ole voinut sulkea pois mahdollisuutta syytteen vaaraan joutumisesta hänen näkökulmastaan tarkasteltuna, hän voi vedota itsekriminointisuojaan. Rikossyytteen käsitettä on tulkittava autonomisesti, toisin sanoen prosessin tosiasiallisen luonteen perusteella. Merkitystä ei ole sillä, kuinka rikosprosessi on määritelty kansallisessa lainsäädännössä. EIT on määrittänyt kolme elementtiä, joiden

² Tutkielmassa käytetään usein vain nimeä ”suoja”: tällä tarkoitetaan aina itsekriminointisuoja

³ Pellonpää ym., s. 589

⁴ Pölönen, s. 280

valossa tarkastellaan, voidaanko henkilön katsoa olevan rikossyytteessä. Näitä ovat rikoksen luokittelu kansallisessa laissa, rikoksen luonne sekä rangaistuksen luonne ja vakavuusaste.⁵ Suojan on katsottu soveltuvan prosesseissa, joiden seuraamus voi olla tuntuva. Lisäksi seuraamuksella on tavoiteltava preventiivistä vaikutusta ja sitä on sovellettava laajemmin kuin vain rajoitettuun ryhmään.⁶ Autonomisesti tulkittuna myös Suomen oikeuteen kuuluva veronkorotusmenettely täyttää nämä kriteerit, jolloin voidaan vastaavasti katsoa, että vastaajalle kuulu itsekriminointisuoja.

Edellä mainittiin itsekriminointisuojan ulottuvan nykyään myös rikosprosessin ulkopuolisiin menettelyihin. Tilanne on muuttunut Suomen oikeuskäytännössä vasta vuonna 2009 EIT:lta saadun langettavan tuomion, *Marttinen v. Suomi* jälkeen. Kyseisen tuomion myötä korkein oikeus päätyi antamaan merkittävän ennakkopäätöksen, jossa itsekriminointisuoja ulotettiin muihinkin kuin rikosprosesseihin.⁷

Itsekriminointisuoja ulottuu rikosprosessin ulkopuolelle vain tiettyjen edellytysten täytyessä. Ensiksi rikosprosessin ja muun prosessin, jossa sanktionalainen tiedonantovelvollisuus on asetettu, on oltava ajallisesti riittävän lähellä toisiaan. Tätä kutsutaan samanaikaisuuskriteeriksi. Toiseksi rikosprosessin ja vaadittujen tietojen välillä on oltava riittävä yhteys. Yhteys täyttyy ainakin silloin, kun ne koskevat samoja oikeustositseikkoja⁸ mutta myös tietojen välillinen kriminoiva vaikutus voi riittää. Tiedoilla voi olla välillinen vaikutus esim. silloin, kun ne tukevat näyttönä syyttäjän esittämää taustaselitystä.⁹ Kolmas kriteeri on relevanttiusvaatimus. Sanktion uhalla vaadituilla, rikosepäilyyn liittyvillä tiedoilla on oltava haitallista merkitystä asianosaisen kannalta. Täysin neutraalit tiedot eivät anna itsekriminointisuoja. Relevanttiutta arvioidaan syytetyn näkökulmasta, hänellä sillä hetkellä olevien tietojen valossa. Neljänneksi itsekriminointisuojaan ei voida vedota, mikäli aineelliseen lainsäädäntöön on asetettu tehokkaat oikeussuojatakeet sen estämiseksi, ettei sanktiouhalla annettuja tietoja voida käyttää rikosprosessissa kuultavaa vastaan (ns. ”palomuri”)¹⁰. Lopuksi kuulemiseen täytyy liittyä pakko, toisin sanoen sitä on tehostettu jonkinlaisella sanktiolla.

⁵ J.B. v Sveitsi (2001) § 44

⁶ Koponen 2006, s. 133

⁷ KKO 2009:80

⁸ Vuorenää 1/2011, s. 589

⁹ Korvenmaa, s. 249

¹⁰ Vuorenää 1/2011, s. 589

Itsekriminointisuoja tavoitteista on esitetty monia näkemyksiä. Useimmiten sen tavoitteiksi on todettu menettelyn oikeudenmukaisuuden turvaaminen, reilun pelin mukaisuus¹¹, väärin tunnistusten ehkäiseminen¹², persoonallinen oikeussuoja¹³ sekä osapuolten tasa-arvoisuuden turvaaminen¹⁴. David Dolinko on kriittisessä artikkelissaan kyseenalaistanut itsekriminointisuojaan tärkeyden muiden ihmisoikeusperiaatteiden joukossa tarkastelemalla sen funktioita. Hän jakaa itsekriminointisuojaan funktiot koko järjestelmää koskeviin sekä yksilöä koskeviin funktioihin. Ensimmäiset on nähtävä ennen kaikkea rikosoikeuden ja sitä kautta itsekriminointisuoja tavoitteina. Näitä ovat syyllisen tuomitseminen, niin ikään syyttömän jättäminen tuomitsematta, oikeusjärjestelmän luotettavuuden turvaaminen ehkäisemällä vääriä tuomioita sekä valtion mielivallan käytön ehkäiseminen. Jälkimmäisen taustalla on historiallinen syy - kidutuksen käyttö kuulustelukeinona. Itsekriminointisuoja on perusteltu sillä, että suojaan poistaminen avaisi taas oven kidutukselle ja muille epäasiallisille kuulustelukeinoille. Dolinko ei usko, että näin tapahtuisi. Kidutus on kielletty sellaisenaan kansainvälisissä sopimuksissa, ja siksi itsekriminointisuoja on tarpeeton tähän tarkoitukseen.¹⁵ Katson, että tämä ei selkeästi riitä, kuten näemme jäljempänä käsitellystä EIT:n tapauksesta Gäfgen v. Saksa.

Mitä tulee rikosoikeuden tavoitteisiin muutoin, Dolinko toteaa, että nykyaikaisen tutkimuksen valossa on lähes riidatonta, ettei itsekriminointisuoja voida tarkastella niiden kautta. Sen vuoksi on keskitytty yksilöä koskevien tavoitteiden tarkasteluun.¹⁶ Näitä ovat epäinhimillisuusargumentti ja yksityisyysargumentti: on epäinhimillistä ja julmaa pakottaa yksilö antamaan itsekriminointisuoja todisteita, ja lisäksi tällaiset lausumat rikkovat yksityisyydensuojaa. Kumpikaan näistä ei vakuuta Dolinkoa, ja hän toteaaakin itsekriminointisuojaan roikkuvan tällä hetkellä historiasta kumpuavan tavoitteensa, toisin sanoen kidutuksen ehkäisyn varassa.¹⁷ En ole itsekään vakuuttunut epäinhimillisuus- ja yksityisyysargumenteista mutta näen itsekriminointisuojaalla olevan muitakin funktioita kuin kidutuksen ehkäiseminen. Se toimii oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takaajana kokonaisvaltaisesti monen eri funktion¹⁸ kautta. Katson, että jos suoja yritettäisiin rajoittaa, olisi hyvin hankala vetää oikeutetusti raja tiettyyn rikostyyppiin,

¹¹ Frände ym., s. 66

¹² Koponen 2006, s. 143

¹³ Ervo 2008, s. 362

¹⁴ Virolainen, Pölönen; s. 299

¹⁵ Dolinko s. 1079

¹⁶ Dolinko s. 1090

¹⁷ Dolinko s. 1147

¹⁸ Ks. edellisen kappaleen toinen virke.

prosessityyppiin tai prosessitoimeen ilman, että esitettäisiin vaatimuksia rajoittaa suojaa yhä lisää. Tämän vuoksi mielestäni olisi varminta ja selkeintä, ettei itsekriminointisuoja rajoittamiseen lainkaan lähdetäisi.

Itsekriminointisuojaan ydintä on toimimisvelvollisuudesta vapauttaminen. Se ei ole absoluuttinen oikeus vaan siitä voidaan poiketa suojan ytimen ulkopuolelle jäävissä asioissa. Näitä ovat vaitiolon pitäminen joissain tilanteissa näyttönä, todisteiden sabotoinnin kieltäminen, velvollisuus saapua oikeuteen sekä pakkokeinojen sietäminen. Itsekriminointisuojaan vedoten henkilöllä ei ole oikeutta kieltäytyä viranomaisen laillisesti suorittamista toimista, kuten verikokeesta tai kotietsinnästä. Näin ollen myös asiakirjojen takavarikko on sallittu, vaikka syytetyllä ei editiovelvollisuutta olekaan. Merkittävää on se, edellytetäänkö häntä toimimaan aktiivisesti. Itsekriminointisuoja ei ulotu myöskään tilanteisiin, joissa henkilö antaa itsekriminointisuojaan vapaaehtoisesti ilman pakkoa. Lausuman itsekriminointisuojaan vaikutusta voidaan tarkastella kysymällä seuraava kysymys: velvoitetaanko syytetty antamaan uusi lausuma vai luovuttamaan jo olemassa oleva selvitys? Jälkimmäinen nauttii ensin mainittua heikompaa suojausta.¹⁹

2.2 Itsekriminointisuojaan suhde muihin puolustuksen oikeuksiin

Itsekriminointisuojaan on usein katsottu sisältyvän *syyttömyysolettamaan* tai olevan sen johdannainen. Syyttömyysolettama tarkoittaa, että rikoksesta epäiltyä tai syytettyä on kohdeltava syyttömänä niin kauan, kunnes hänet on tuomiolla julistettu syylliseksi. Syyttömyysolettama on nimenomaisesti taattu mm. Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 6(2) artiklassa sekä esitutkintalain 4:2:ssä. EIT ei ole ratkaisukäytännössään katsonut itsekriminointisuojaan kuuluvan syyttömyysolettaman, vaan EIS 6(1) artiklan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen alaisuuteen.²⁰ Kuitenkin EIT on todennut näiden kahden oikeuden välillä vallitsevan yhteyden olemassaolon perustellen sitä niin, että syyttömyysolettama asettaa syyttäjälle todistustaakan. Syyttäjän on kyettävä näyttämään syyllisyys toteen turvautumatta itsekriminointisuojaan loukkaamalla saatuihin todisteisiin.²¹ Itsekriminointisuoja on kuitenkin vahvempi ja ajallisesti pidempikestoisempi: vaikka syyttömyysolettama alkaa horjua syyllisyyttä tukevan

¹⁹ Koponen 2006, s. 145

²⁰ Berger 2006, s. 345

²¹ Mm. Telfner v. Itävalta (2001)

näytön vahvistuessa, ei syytettyä voida velvoittaa aktiivisesti toimimaan rikoksen selvittämiseksi.²²

Usein itsekriminointisuoja rinnastetaan *oikeuteen pysyä vai*ti, ja niitä käytetään toistensa synonyymeina. Stefan Trechsel on nähnyt itsekriminointisuojan olevan kuitenkin paljon laajemmalle ulottuva, sillä oikeus pysyä vaiti on rajoitettu verbaaliseen viestintään: se on oikeus olla puhumatta, kun taas itsekriminointisuoja suojaa myös editiovelvollisuudelta.²³ Lisäksi on katsottu, että oikeus pysyä vaiti *sisältyy* itsekriminointisuojaan ollen näin sitä suppeampi.²⁴ Toisaalta on esitetty myös päinvastainen näkemys, että itsekriminointisuoja olisi kapeampi kuin oikeus pysyä vaiti. Taustalla on ajatus siitä, että itsekriminointisuoja antaa suojan *vain* itsekriminoivilta ilmoituksilta ja julkilausumilta. Itse kallistun ensin esitetyn puolelle, koska katson itsekriminointisuojan sisältävän oikeuden pysyä vaiti ja lisäksi olevan laajennettu vastaajan suojaan editiovelvollisuudelta.

Oikeus oikeudenkäyntiavustajaan on taattu EIS 6 artiklan 3(c) -kohdassa sekä kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (KP-sopimus) 14 artiklan 3 -kohdassa. Siitä on säännös myös esitutkintalain 4:10:ssä. Oikeus avustajaan on itsekriminointisuojan toteutumista turvaava oikeus. Tuomioistuimella on huomattavasti matalampi kynnys todeta itsekriminointisuojaa loukatun, jos epäillyn oikeudesta avustajaan esitutkinnan aikana ei ole huolehdittu. Avustajan merkitys oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeena sai korostuneen merkityksen EIT:n suuren jaoston antamassa ratkaisussa Salduz v. Turkki (2008). Tätä EIT:n omaksumaa uutta tiukkaa linjaa kutsutaan Salduz-periaatteeksi. Sen mukaan epäillyn kuulustelukertomusta esitutkinnassa ei saa käyttää todisteena oikeudenkäynnissä, jos tämän itsekriminointisuoja on loukattu avustajan läsnä olematta. Omaksuttu linja on tiukennus John Murray -tapauksen tekemään linjaukseen, jonka mukaan avustajan puuttuminen vain lievensi kuulustelukertomuksen näyttöarvoa. Salduz-periaate korostaa nimenomaan mahdollisuutta käyttää avustajaa, kun aiemmin epäillylle suodun oikeuden on katsottu riittäneen.²⁵ EIS 6(3)(c) ei kuitenkaan ole esteenä avustajasta luopumiselle mutta luopumisen on tapahduttava vapaaehtoisesti ja yksiselitteisesti.

²² Ervo 2008, s. 361 ja Korvenmaa, s. 239

²³ Trechsel, s. 342

²⁴ Frände ym., s. 222

²⁵ Fredman, s. 344

Myös korkein oikeus on omaksunut samansuuntaisen kannan ratkaisussaan KKO 2012:45, jossa olennainen kysymys oli se, oliko syytetyn oikeus avustajaan ja itsekriminointisuojaan toteutunut. KKO asetti syytetyn esitutkintakertomuksen hyödyntämiskieltoon lähinnä seuraavilla kolmella perusteella: ensiksi epäilty ei ollut yksiselitteisesti luopunut oikeudestaan avustajaan, eikä hän myöskään tiennyt yksilöidysti kaikkien rikosepäilyjen laadusta, toiseksi esitutkinnassa ei ollut varmistuttu, että epäilty oli tietoinen itsekriminointisuojusta, kolmanneksi esitutkintapöytäkirja oli laadittu suomeksi englanninkielisten kuulustelujen pohjalta.²⁶ KKO piti tapauksessa olennaisena sitä, että nimenomaisesti esitutkintaviranomainen ei informoinut syytettyä itsekriminointisuojusta. Riittävää ei siis ollut, että syytetty oli saanut vastaavan tiedon avustajaltaan. Tärkeää oli myös se, ettei esitutkintapöytäkirjaan ollut kirjattu epäillyn tahdonilmaisuja avustajan vaatimisen tai siitä luopumisen osalta. KKO totesi, ettei syytetyn voitu katsoa ymmärtäneen saamaansa tietoa itsekriminointisuojusta. Tätä toteamaansa KKO ei perustellut tarkemmin.²⁷ Tapanila on kommentoinut kyseistä ennakkopäätöstä. Hänen mukaansa virheellisyys tuskin on vaikuttanut olennaisesti kuulustelukertomusten sisältöön eli näyttöarvoon. Hän ei tämän vuoksi ole samaa mieltä KKO:n kanssa siitä, että täysimittainen hyödyntämiskielto on perusteltu.²⁸

Vuorenpään mukaan ratkaisu on tulkittavissa eri tavalla kuin Tapanila on sen tulkinnut. Vuorenpää katsoo, että KKO on jakanut tapauksessa näytetyt oikeudenloukkaukset kahteen ryhmään. Ensimmäisessä ryhmässä käsitellään kaikkia oikeudenloukkauksia, joista lievimmistä voisi seurata esitutkintakertomuksen näyttöarvon aleneminen. Toisessa ryhmässä käsitellään vakavimpia oikeudenloukkauksia, joista voi sen sijaan seurata hyödyntämiskielto. Vuorenpään mukaan tässä tapauksessa hyödyntämiskielto johtui nimenomaan näistä vakavimmista oikeudenloukkauksista.²⁹ Tapanila on nähnyt hyödyntämiskiellon seuranneen kaikista ilmenneistä oikeudenloukkauksista (kuten esitutkintapöytäkirjan kieli). Vuorenpää katsoo, että hyödyntämiskieltoon johti nimenomaan se seikka, ettei vastaajan oikeus avustajaan ja sitä kautta itsekriminointisuojaan toteutunut.³⁰

²⁶ Tapanila 2013, s. 429

²⁷ Tapanila 2012, s. 597

²⁸ Ibid., s. 598

²⁹ Vuorenpää 2013, s. 144

³⁰ Ibid., s. 145

Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2013:25 päätenyt toisenlaiseen lopputulokseen kuin ratkaisussa KKO 2012:45. Tapauksessa syytetyn esitutkintakertomusta saatiin käyttää todisteena oikeudenkäynnissä, kun hänen katsottiin olleen tietoinen avustajasta luopumisen merkityksestä ja rikosepäilyjen sisällöstä, eikä häntä ollut painostettu itsekriminointisuoja loukkaavalla tavalla. Kuitenkaan näyttöä ei voitu perustaa yksinomaan esitutkintakertomuksiin. Tältä osin KKO on palannut tulkinnassaan John Murray -tapauksen lähteille. Tapauksessa ratkaiseva painoarvo on sillä, että itsekriminointisuojaan ei missään vaiheessa syytetyn toimesta vedottu. Tapaus eroaa aiemmasta ratkaisusta KKO 2012:45 olennaisesti itsekriminointisuojusta tiedottamista koskevan todistustaakan osalta. Aiemmassa tapauksessa syytetty oli kertonut saaneensa tiedon itsekriminointisuojusta. Tästä huolimatta informointia ei voinut katsoa tapahtuneen, kun syyttäjä ei pystynyt sitä näyttämään. Uudemmassa tapauksessa syytetyn voitiin katsoa olleen suojasta tietoinen, koska hän ei ollut muuta ilmoittanut. Tätä ratkaisua Tapanila pitää pääosin hyvänä.³¹ Hän ei kuitenkaan ole tyytyväinen näiden kahden tapauksen luomaan ristiriitatilanteeseen ja toteaa oikean tulkinnan sijoittuvan jonnekin niiden välimaastoon.³²

2.3 Säännökset

Itsekriminointisuoja mainitaan nimenomaisesti KP-sopimuksen 14(3) artiklan g kohdassa. Siinä suojaan on sisällytetty vapautus sekä tunnustamisesta että itseään vastaan todistamisesta. EIS:ssa itsekriminointisuoja ei suoraan mainita mutta sen on oikeuskäytännössä katsottu sisältyvän 6 artiklan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukseen. Sekä EIS että KP-sopimus ovat Suomea velvoittavia. Suomen perustuslain 21 §:ään oikeusturvasta itsekriminointisuoja on luettu kuuluvaksi lain esitöissä, vaikka sitä ei itse lakitekstissä mainitakaan.³³ Rikoksesta epäillyn oikeus olla myötävaikuttamatta sen rikoksen selvittämiseen, josta häntä epäillään, on vanhasta esitutkintalaista poiketen kirjoitettu uuteen, 1.1.2014 voimaan tulleeseen lakiin.³⁴ Uudesta säännöksestä johtuen esitutkintaviranomaiset ovat nykyään velvollisia tiedottamaan rikoksesta epäiltyä tämän itsekriminointisuojusta.

³¹ Tapanila 2013, s. 431

³² Ibid., s. 434

³³ HE 309/1993 vp

³⁴ ETL 4:3

Oikeudenkäymiskaaren 17:18:ssä säädetään, ettei rikosasian asianosaista voida kuulla todistajana. Tästä voidaan johtaa syytetyn vapautus totuudessapysymisvelvollisuudesta, koska todistajaa kuullaan oikeudenkäynnissä totuusvakuutuksen nojalla. Luvun 24 §:ssä säädetään lisäksi todistajalle vaitiolo-oikeus itsekriminoivista lausumista. Syytetyn vapautus editiovelvollisuudesta säädetään OK 17:12:ssä.

Lakiin on lisäksi kirjoitettu joukko säännöksiä, jotka asettavat henkilölle itsekriminointisuojaan kanssa ristiriidassa olevan toimimisvelvollisuuden. Näitä ovat merilain 18 luvun meriselityksen antaminen, verotusmenettelylain veroilmoituksen antaminen sekä tieliikennelain (TLL) 58 §, jossa asetetaan liikenneonnettomuuteen osalliselle auttamisvelvollisuus ja 59 §, jossa veloitetaan osallinen antamaan tietoja tapahtuneesta. Auttamisvelvollisuuden laiminlyönti on kriminalisoitu liikennepakona rikoslain 23:11:ssä.

Ulosottokaaren (UK) 3:52:ssä säädetään velalliselle velvollisuus antaa pykälässä luetellut tiedot ulosottomiehelle. Nämä tiedot velallisella on velvollisuus antaa, vaikka ne olisivatkin kriminoivia. UK 3:73:ssä säädetään kuitenkin ilmoitusvelvollisuuden ”palomuurisäännös” eli ulosottomiestä koskeva kielto luovuttaa näin saamiaan tietoja. Kielto koskee kuitenkin vain niitä kriminoivia tietoja, jotka koskevat ulosottomenettelyn ulkopuolella tehtyä rikosta. UK 3:91:n mukaan ulosottomies saa luovuttaa nämä tiedot velkojalle, jota niin ikään koskee kielto luovuttaa tietoja velallisen syytteeseen saamiseksi.

Konkurssilaissa (KL) tietojenantovelvollisuus on ratkaistu hieman eri tavalla. KL 4:5:n mukaan velallisen on annettava pesänhoitajalle pesäluettelon laatimista varten tarvittavat tiedot. KL 4:6:n mukaan velallisen on vannottava pesäluettelo oikeaksi. Jos selviää, että hän on ilmoittanut tietoja väärin, voi hän joutua syytteeseen RL 39:2:ssä säädetystä velallisen petoksesta. KL 4:5a:ssä velallisen hyväksi säädetään kuitenkin itsekriminointisuoja: jos velallinen on samaan aikaan epäiltynä tai syytteessä rikoksesta, hän ei ole velvollinen antamaan niitä tietoja, joihin tuo rikosepäily perustuu. Toisin sanoen, jos velallinen päättää antaa kaikki tiedot, on niiden oltava oikeita mutta hänellä on oikeus vedota itsekriminointisuojaan siitä erikseen ilmoittamalla. KL 14:5.4:ssä säädetään pesänhoitajalle velvollisuus ilmoittaa mahdollisesta velalliseen kohdistuvasta, velkojien oikeuksia loukkaavasta rikosepäilystä poliisille. UK:n ja KL:n menettelyiden ero on siis siinä, että ensin mainitussa velallisella ei ole itsekriminointisuoja mutta

hänellä on turvanaan näiden tietojen hyödyntämiskielto, kun jälkimmäisessä sitä vastoin hän voi vedota itsekriminointisuojaan mutta palomuurisäännös puuttuu. Tilanne voi kuitenkin muuttua: oikeusministeriön asettama todistelutoimikunta on mietinnössään ehdottanut OK 17:25:ksi konkurssimenettelyssä annettujen tietojen hyödyntämiskieltoa. Hallituksen esitys annettaneen tämän kevään aikana.

2.4 EIT:n oikeuskäytäntö

Itsekriminointisuojaan sisältö on täsmentynyt lähes pelkästään EIT:n oikeuskäytännössä, joka on Suomessa voimassaolevaa oikeutta. Suojaan vetoava ei tarvitse tuekseen KKO:n ratkaisukäytäntöä tai lainsäädöstä. Sen vuoksi oikeuskäytäntöä käsitellään tässä kappaleessa laajasti.

2.4.1 Funke v. Ranska

Funke on yksi ensimmäisiä EIT:n itsekriminointisuoja koskevia ratkaisuja. Tulliviranomaiset olivat vaatineet kotietsinnän yhteydessä valittajaa esittämään tilitiedot ulkomailla olevista eri pankeista kolmen vuoden ajalta. Valittaja kieltäytyi, jolloin hänet tuomittiin sakkoon sekä luovuttamaan asiakirjat rangaistuksen uhalla. Valittajan mukaan tulliviranomaisten toiminta rikkoi hänen oikeuttaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sekä syyttömyysolettamaan asettamalla todistustaakan hänelle.

Viranomaiset olivat vaatineet valittajaa esittämään asiakirjoja, joiden olemassaoloon he uskoivat, vaikka heillä ei ollutkaan asiasta täydellistä varmuutta. EIT totesi viranomaisten yrittäneen pakolla saada valittajan esittämän todistusaineistoa omasta syyllisyydestään sen jälkeen, kun he itse olivat epäonnistuneet todisteiden hankinnassa. Se, että tullilainsäädäntö mahdollisti viranomaisten menettelyn, ei oikeuttanut kenenkään, joka on rikossyytteessä sanan autonomisessa merkityksessä, itsekriminointisuojaan ja vaitiolo-oikeuden loukkaamista.³⁵ Täten EIS 6 artiklaa oli rikottu.

Berger kiinnittää huomiota seikkaan, että prosessi, jossa sakko määrättiin, oli luonteeltaan rikosprosessi. Prosessi, jossa tietoja vaadittiin, ei ollut sellainen. Hänen

³⁵ Funke v. Ranska (1993), § 44

mielestään jälkimmäisen tulisi määritellä, soveltuuko 6 artikla tapaukseen vai ei³⁶ mutta EIT päätyi toiseen lopputulokseen. On tosiaan hieman erikoista, että EIT päätyi tällaiseen ratkaisuun, vaikka vireillä ei ollut esitutkintaa, eikä ollut ilmeistä, että sellainen olisi ollut näköpiirissä. Toisaalta katson, että itsekriminointisuoja tulisi suojata myös nimenomaan sellaisten tietojen kalastelulta, joiden olemassaolosta ei ole varmuutta. Nimenomaan tästä oli kyse myös tässä tapauksessa. Tuomion perusteita on kritisoitu niukoiksi³⁷ ja myös itse pidän niitä riittämättöminä.

2.4.2 John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta

John Murray -ratkaisun merkittävin anti on sen määrittelyssä, voidaanko syytetyn vaitioloista tehdä hänelle haitallisia johtopäätöksiä. Tähän kysymykseen paneudutaan tarkemmin 4. kappaleessa. Ratkaisussa EIT kuitenkin myös vahvisti ensimmäistä kertaa itsekriminointisuojaan kuuluminen EIS 6 artiklan oikeussuojatakeisiin. EIT toteaa, että itsekriminointisuoja ja vaitiolo-oikeus ovat yleisesti tunnustettuja kansainvälisiä normeja, jotka kuuluvat 6 artiklassa taatun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ydinalueeseen. Niiden tarkoitus on suojata viranomaisten epäasialliselta painostukselta, välttää oikeuden väärinkäytöksiä ja edistää 6 artiklan tavoitteiden turvaamista.³⁸

2.4.3 Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta

Tapauksessa kauppa- ja teollisuusministeriö oli asettanut tarkastajaryhmän selvittämään yrityskaupassa ilmenneitä epäselvyyksiä. Tapauksessa oli toimittu kansallisen lain mukaan, joka asetti tarkastuksen kohteena oleville velvollisuuden antaa tarkastajille kaikki näiden tarvitsemat tiedot. Lisäksi laki mahdollisti tietojen käyttämisen todisteina myöhemmässä oikeudenkäynnissä. Tarkastuksen kohteena ollut tuomittiin yrityskaupan yhteydessä suoritetusta pörssikeinottelusta vankeuteen viideksi vuodeksi. Hän valitti EIT:een 6 artiklan rikkomisesta.

EIT:n mukaan tapauksessa ei ollut tarpeen tutkia, onko itsekriminointisuoja absoluuttinen oikeus vai voidaanko sitä loukata tiettyjen olosuhteiden vallitessa.³⁹ Kysymys oli vain siitä, oliko 6 artiklan vastaista käyttää tarkastusmenettelyssä pakon avulla saatuja tietoja myöhemmässä rikosoikeudenkäynnissä. EIT totesi, että valittajan

³⁶ Berger 2006, s. 350

³⁷ Mm. Berger 2006, s. 363

³⁸ John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta (1996), § 45

³⁹ Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (1996), § 74

vastauksia, olivat ne suoraan itsekriminoivia tai ei, oli käytetty niin, että ne saivat aikaan valittajaan kohdistuvan kriminoivan vaikutuksen.⁴⁰ EIT linjasi, että itsekriminointisuojaan tärkein toteutuskeino on epäillyn tai syytetyn vaitiolo-oikeuden kunnioittaminen eikä se ulotu pakkokeinoihin, jotka kohdistuvat jo olemassa olevaan, syytetyn tahdosta riippumattomaan näyttöön.⁴¹ Itsekriminointisuojaan toteutuminen edellyttää, että syyttäjä pystyy näyttämään syytteen toteen turvautumatta pakkoa käyttämällä ja syytetyn tahdon vastaisesti saatuun todistusaineistoon.⁴²

EIT päätyi siihen, että 6 artiklaa oli rikottu. Erilaiset oikeussuojatoimet, joihin hallitus oli puolustukseen vedonnut, eivät EIT:n mukaan tässä tapauksessa riittäneet estämään lausuntojen käyttöä tulevassa rikosoikeudenkäynnissä, koska kansallinen laki mahdollisti kyseisen hyödyntämisen.⁴³ Myöskään yleinen intressi ei riittänyt oikeuttamaan pakolla saatujen tietojen käyttöä todisteena syytettyä kriminoivassa tarkoituksessa myöhemmässä oikeudenkäynnissä.⁴⁴ EIT kuitenkin totesi, että tietojenantovelvollisuuden asettaminen sanktiouhalla sinänsä rikosprosessin ulkopuolisessa menettelyssä oli hyväksyttävää, eikä kyseisiltä prosesseilta ollut syytä vaatia 6 artiklan kriteerien täyttämistä.⁴⁵ Tuomari De Meyer kuitenkin katsoi, että itsekriminointisuoja ja vaitiolo-oikeutta on sovellettava myös tarkastusmenettelyyn, koska tuossa menettelyssä saadut tiedot ovat samalla tavalla osa todistusaineistoa kuin virallisessa rikostutkinnassa saadut tiedot.⁴⁶ Itse katson asian riippuvan palomuurin olemassaolosta.

Eriävässä mielipiteessään kaksi tuomaria katsoi itsekriminointisuojaan saaneen liioitellut mittasuhteet muiden intressien kustannuksella.⁴⁷ Myös toiset kaksi tuomaria laati eriävän mielipiteen, jossa he katsoivat niin ikään itsekriminointisuojaan merkityksen olevan liioiteltu ja sen kuulumisen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ydinalueeseen kyseenalainen.⁴⁸ Heidän jokseenkin rönsyilevän kannanottonsa pääajatus on se, että itsekriminointisuojusta voitaisiin poiketa yleisen intressin vuoksi.

⁴⁰ Ibid., § 72

⁴¹ Ibid., § 69

⁴² Ibid., § 68

⁴³ Ibid., § 75

⁴⁴ Ibid., § 74

⁴⁵ Ibid., § 67

⁴⁶ Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (1996), tuomari De Meyerin yhtyvä mielipide

⁴⁷ Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (1996), tuomarien Valticos ja Gölcüklü eriävä mielipide

⁴⁸ Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (1996), tuomarien Martens ja Kuris eriävä mielipide

Tapaus Saunders on yksi merkittävimmistä – ellei merkittävin – EIT:n itsekriminointisuoja koskeva ratkaisusta. Sen tärkeitä elementtejä ovat pakkokeinojen rajaaminen itsekriminointisuojan ulkopuolelle, syyttömyysolettaman ja syyttäjän todistustaakan kytkeminen itsekriminointisuojaan sekä itsekriminointisuojan asettaminen etusijalle yleiseen intressiin nähden. Vaikka EIT totesi, ettei sen tehtäviin kuulunut suojan absoluuttisuuden määrittely, se pohti hieman myös tätä kysymystä. Absoluuttisuus voi tarkoittaa kahta eri asiaa. Ensinnäkin sitä, että suojaan ei ole sallittu poikkeuksia. Toiseksi todetakseen loukkauksen tapahtuneen itsekriminointisuojan loukkaamisen ei ole tarvinnut olla syy-seuraus -suhteessa langettavaan tuomioon. Trechsel on sitä mieltä, että ratkaisu Saunders antaa itsekriminointisuojalta absoluuttisen luonteen nimenomaan jälkimmäisen elementin valossa.⁴⁹

2.4.4 Heaney ja McGuinness v. Irlanti

Valittajat oli pidätetty talossa, joka sijaitsi neljä mailia pommi-iskun tapahtumapaikalta. Pommi-iskusta epäiltiin Irlannin tasavaltalaisarmeija IRAa, jonka jäseniksi myös valittajia epäiltiin. Kuulustelussa molemmille valittajille luettiin lainsäännös⁵⁰, joka velvoitti pidätettynä olevaa antamaan liikkeitään ja toimiaan tietyllä ajanjaksolla koskevan yksityiskohtaisen selonteon vankeusrangaistuksen uhalla. Valittajat kieltäytyivät vastaamasta, ja heidät tuomittiin 52 artiklan rikkomisesta kuuden kuukauden vankeusrangaistukseen. Valitusinstanssi totesi tuon säännöksen olevan periaatteessa ristiriidassa perustuslain kanssa. Se hylkäsi kuitenkin valituksen, koska kyseinen perustuslain rajoitus on tarpeen mahdollistamaan vakavien, valtion turvallisuutta vaarantavien rikosten selvittämisen.

EIT totesi, että ensinnäkin valittajien voitiin katsoa olevan ”syytteessä” siinä merkityksessä kuin EIS 6 artiklan soveltaminen edellyttää, vaikka heidät oli vapautettu varsinaisista rikosepäilyistä.⁵¹ Toiseksi Irlannin hallitus perusteli valituksen hylkäämistä sillä, että valittajien asemassa oleville henkilöille taattiin useita suojakeinoja virheellisen tunnustuksen ja vallan väärinkäytön varalle. EIT totesi, että nämä suojakeinot olivat olennaisia vain, kun ne riittävän tehokkaasti vähentävät sitä pakon astetta, joka 52 artiklan toteuttamisesta seuraa. Tässä tapauksessa näin ei ollut

⁴⁹ Trechsel, s. 344

⁵⁰ Offences against the State Act 1939, artikla 52

⁵¹ Heaney ja McGuinness v. Irlanti (2001) § 42

asianlaita.⁵² EIT lausui, että pakon aste, joka valittajiin on kohdistettu 52 artiklaa soveltamalla, oli ollut omiaan mitätöimään valittajien itsekriminointisuojaan ja vaitiolo-oikeuden ytimen.⁵³ Aiempiin ratkaisuihinsa viitaten EIT totesi, että turvallisuus ja yleinen järjestys eivät oikeuta tällaisen vaikutuksen aikaansaavaa säännöstä.⁵⁴ Heaney ja McGuinness -ratkaisun merkittävin sanoma lienee se, että yksilön itsekriminointisuojaan voidaan katsoa olevan absoluuttinen yleiseen turvallisuuteen nähden.⁵⁵

2.4.5 Weh v. Itävalta

Tapauksessa oli kyse siitä, milloin henkilö voi ajallisesti vedota itsekriminointisuojaan ja oikeuteen pysyä vaiti. Viranomainen oli pyytänyt valittajaa rekisteröityneenä auton omistajana kertomaan, kuka oli ajanut ylinopeutta hänen autollaan. Valittaja velvoitettiin antamaan tiedot sanktion uhalla moottoriajoneuvolakiin perustuen. Valittajaa ei tuomittu niinkään vaitiolosta, vaan kolmannen henkilön epätäydellisten nimi- ja osoitetietojen antamisesta. Ylinopeudesta häntä ei lopulta tuomittu. Valittaja kanteli ihmisoikeustuomioistuimeen itsekriminointisuojaan ja vaitiolo-oikeuden loukkaamisesta 6 artiklaan vedoten.

EIT lausui, että se on oikeuskäytännössään perinteisesti todennut itsekriminointisuojaan loukkauksen kahdessa tapauksessa. Loukkaus on todettu ensinnäkin, kun on käytetty pakkoa tavoitteena saada tietoa, jolla voi olla itsekriminoiva vaikutus vireillä tai odotettavissa olevassa rikosprosessissa. Toiseksi loukkaus on todettu, kun itsekriminoivaa tietoa, joka on saatu rikosprosessin ulkopuolisessa menettelyssä, käytetään todisteena myöhemmässä rikosprosessissa.⁵⁶ EIT totesi käsillä olevan tapauksen eroavan muista tapauksista, joissa loukkaus on todettu siinä, että nyt vireillä ei ollut rikosprosessia eikä sellaista ollut myöskään näköpiirissä.⁵⁷ Mikään ei osoittanut, että valittajaan oli kohdistunut niin ”huomattava vaikutus”, että hänen voitiin katsoa olleen rikossyytteessä autonomisessa merkityksessä. Valittajaa vaadittiin ilmoittamaan yksinkertainen fakta (kuka ajoi hänen autoaan), joka itsessään ei ollut itsekriminoiva.⁵⁸

⁵² Ibid., § 51

⁵³ Ibid., § 55

⁵⁴ Ibid., § 58

⁵⁵ Berger 2006, s. 359

⁵⁶ Weh v. Itävalta (2004), § 41-43

⁵⁷ Ibid., § 52

⁵⁸ Ibid., § 54

Näiden lisäksi kun vielä linkki tietojenantovelvoitteen ja mahdollisen rikosprosessin välillä oli kaukainen ja hypoteettinen, EIT ei katsonut 6 artiklaa rikotun.⁵⁹

Kolme tuomaria totesi eroavassa mielipiteessään, ettei tapaus eronnut niistä ratkaisuksista, joissa 6 artiklan loukkaus oli todettu. Valittajaan kohdistettu tietojantovaatimus oli rikosprosessin alkutoimi. Siten valittajaan oli kohdistunut niin huomattava vaikutus, että hänen voitiin katsoa olleen syytteessä autonomisessa merkityksessä tietojantovaatimuksen teon jälkeen. Sillä seikalla, että syytettä ei lopulta nostettu, ei ollut merkitystä.⁶⁰ Olennaista oli se, että valittajalla ei ollut asiassa toisintoimimisvelvollisuutta.⁶¹ Lisäksi valittajaan kohdistuneet sanktiot eivät olleet vähäpätöisiä ja siten pakon aste oli omiaan mitätöimään valittajan itsekriminointisuojaan ytimen. Näiden seikkojen vuoksi kolme tuomaria katsoi, että 6 artiklaa oli rikottu.⁶² Myöskään se seikka, että hallitus katsoi tietojantovelvollisuuden olleen tarpeen liikenne rikoksilla olleen yleisen intressin vuoksi, ei oikeuttanut poikkeamaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin peruselementeistä.⁶³

Ei ole vaikeaa olla samaa mieltä eriävän mielipiteen esittäneiden tuomarien kanssa. Katson, ettei sitä tietoa, kuka ajoi ylinopeutta valittajan autolla, voida pitää ”vain yksinkertaisena faktana” vailla itsekriminoivaa vaikutusta. Juuri tuo tieto on se, johon mahdollinen rikosprosessi olisi perustunut. Tuon tiedon antamisen sekä rikosprosessin välillä vallitsisi syy-seuraus -suhde. Tapauksen faktoista ei ilmene, että viranomaiset olisivat voineet perustaa syyksilukevan tuomion muuhun näyttöön kuin ajoneuvon omistajan lausuntoon. Tapanila katsoo EIT:n muodostaneen itsekriminointisuojaan normaalitulkinnasta poikkeavan linjan liikennetapausten osalta. Siksi liikennetapauksia tulisi tarkastella muusta itsekriminointisuojakontekstista erillisinä, jottei muutoin yhtenäinen linja hämärtyisi.⁶⁴ Näen, että linjan ei tulisi olla eri liikennetapauksissa, koska jos yleisellä edulla ei voida perustella valtion turvallisuutta vaarantavien rikosten selvittämistä, olisi erikoista tehdä näin liikenne rikkomusten osalta. Kuitenkin linjan ollessa tämä, liikennetapauksia on syytä tarkastella yhtenäisen linjan vuoksi erillisinä muista tapauksista. EIT:n selkeä ja tarkkarajainen linjaus mahdollistaa vaivatta erillisen tarkastelun. On myös esitetty mielipide, että autolla ajamisen valitseminen on

⁵⁹ Ibid., § 56

⁶⁰ Weh v. Itävalta (2004), tuomarien Lorenzen, Levits ja Hajiyev yhteinen eroava mielipide, § 1

⁶¹ Ibid., § 2

⁶² Ibid., § 3

⁶³ Ibid., § 4

⁶⁴ Tapanila 2010, s. 572

nähtävissä eräänlaisena tietojenantovelvollisuuden hyväksyntänä. Jos henkilö ei hyväksy häneen tienkäyttäjänä kohdistettuja velvoitteita, hänellä on täysi vapaus tehdä valinta olla ajamatta autoa.⁶⁵

2.4.6 J.B. v Sveitsi

Valittaja ei ollut ilmoittanut verotuksessa kaikkia tietoja koskien yhtiötä, johon hän oli investoinut. Veroviranomaiset aloittivat veropetostutkinnan ja valittajaa vaadittiin esittämään asiakirjatiedot kaikista tutkituista yrityksistä. Valittaja tunnusti menettelleensä väitetyllä tavalla mutta kieltäytyi antamasta tietoja. Valittajaan kohdistettiin useita vastaavia pyyntöjä tuloksetta ja lopulta hänet veloitettiin maksamaan kurinpidollinen sakko. Näitä sakkoja määrättiin koko prosessin aikana yhteensä neljä.

EIT:n tehtävänä oli tutkia, onko sakon määrääminen sen seurauksena, ettei valittaja ollut antanut vaadittavia tietoja, EIS:n vastaista. Sen sijaan relevanttia ei ollut, voiko jäsenvaltio ylipäättään velvoittaa veronmaksajan antamaan tietoja vain verotuksen toimittamista varten. Ensinnäkin EIT totesi, että sakolla oli ollut pelotevaikutus ja rankaisuluonne, eikä summaa voitu pitää vähäisenä. Jo tuon sakon määräämistä voitiin pitää riittävänä edellytyksenä sille, että EIS 6 artikla soveltuu ko. tapaukseen.⁶⁶

Ratkaisussa valittajan ei katsottu voineen sulkea pois mahdollisuutta tulla syytetyksi veropetoksesta. Sveitsin hallitus puolustautui sillä, että valittaja ei ollut vaikuttanut oman syyllisyytensä selvittämiseen, koska viranomaiset tiesivät jo asiakirjojen olemassaolosta ja valittaja oli jo myöntänyt summien täsmäävän. EIT:n mukaan tällä seikalla ei ollut merkitystä ottaen huomioon sen jatkuvuuden ja hellittämättömyyden, jolla viranomaiset olivat pyrkineet saamaan tiedot valittajalta.⁶⁷ Hallitus vetosi myös siihen, että vero- ja rikosprosessien erillisyyksien olisi epätarkoituksenmukaista. Tähän EIT totesi, että on jäsenmaiden kontolla järjestää EIS:n tavoitteiden toteuttaminen soveliaalla tavalla.⁶⁸ EIS 6 artiklaa ja oikeutta itsekriminointisuojaan oli rikottu.

⁶⁵ Redmayne, s. 229

⁶⁶ J.B. v Sveitsi (2001), § 48-49

⁶⁷ Ibid., § 69

⁶⁸ Ibid., § 70

2.4.7 Marttinen v. Suomi

Valittaja oli määrätty antamaan ulosotto selvitys, josta hän kieltäytyi vedoten samaan aikaan häneen kohdistuneeseen vireillä olevaan, velallisen petosta koskevaan esitutkintaan. Tietojenannon tehosteeksi asetettiin uhkasakko, joka myöhemmin pantiin täytäntöön valittajan yhä kieltäytyessä ulosotto selvityksestä.

Valittaja valitti EIT:een vedoten EIS 6 artiklaan ja itsekriminointisuojaan. Hänen mukaansa velkojilla olisi ollut oikeus saada ulosotto selvityksessä ilmenneet tiedot ulosottomieheltä ja he olisivat voineen käyttää niitä vireillä olevassa rikosprosessissa häntä vastaan.⁶⁹ Suomen hallitus katsoi, ettei 6 artiklaa ollut rikottu, koska ulosotto selvityksen tarkoituksena oli vain saada tietoa takavarikoitavasta omaisuudesta velkojen maksua varten, ei saada todisteita rikosprosessiin. Ulosottomiehellä ei ollut oikeutta antaa tietoja poliisille, eikä myöskään velkojilla ollut oikeutta käyttää noita tietoja valittajaa vastaan rikosprosessissa.

EIT:n mukaan ratkaistavana oli se, oliko sakon määrääminen vastaajalle ulosotto selvityksestä kieltäytymisen vuoksi EIS:n vastaista, kun hän oli samalla ollut rikostutkinnan kohteena.⁷⁰ Ratkaisun kohteena oli vain pakon käyttö tiedonsaantiin, ei tietojen käyttö rikosprosessia varten. Aiemmissä ratkaisuisaan EIT oli selkeästi linjannut, ettei pakolla saatuja tietoja tarvitse käyttää rikosprosessissa, ennen kuin itsekriminointisuojaan voidaan vedota.⁷¹

Oli totta, että ulosottomiestä sitoi vaitiolovelvollisuus. Kuitenkaan ei voitu varmuudella näyttää, sitoiko velkojia kielto käyttää tietoja valittajaa vastaan rikosprosessissa. EIT katsoi, ettei valittajalla ollut muita vaihtoehtoja kuin joko antaa tiedot tai joutua maksuvelvollisuuden kohteeksi.⁷² Siksi pakon aste, joka valittajaan kohdistettiin ulosottolain pykälää soveltamalla, teki tyhjäksi valittajan itsekriminointisuojan ja vaitiolo-oikeuden ytimen, kun sekä ulosoton täytäntöönpanoprosessi että esitutkinta koskivat samoja tosiseikkoja.⁷³ Hallituksen toiminnan perusteleminen tehokkaan

⁶⁹ Mainittakoon, että UK:n tietojenantovelvollisuutta koskevat säännökset eivät olleet nykymuodossaan vielä voimassa Marttisen ulosotto selvityksen aikoihin.

⁷⁰ Marttinen v. Suomi (2009), § 58

⁷¹ Ibid., § 64

⁷² Ibid., § 72

⁷³ Ibid., § 73

saatavien perinnän turvaamisella ei oikeuttanut säännöstä, joka tekee tyhjäksi valittajan itsekriminointisuojaajan ja vaitiolo-oikeuden.⁷⁴

Tapaus Marttinen ei sinänsä tuo mitään uutta EIT:n oikeuskäytäntöön, sama tulkinta on linjattu jo esim. ratkaisussa J.B. v. Sveitsi. Ratkaisusta tekee tärkeän sen merkitys Suomelle: vasta sen antaminen johti Suomessa KKO:n ratkaisukäytännön muutokseen.⁷⁵ Ennen vuotta 2009 omaksuttu tulkintalinja oli se, että rikossyytteellä ei ollut autonomista asemaa ja se, että yleinen intressi, tehokas täytäntöönpano ja vapaa todistusteoria menivät itsekriminointisuojaajan edelle. Suomalaisilla tuomioistuimilla olisi ollut kaikki edellytykset – ja velvollisuus – tulkita itsekriminointisuojaajan EIT:n käytännön mukaisesti myös ennen tapaus Marttista mutta tarvittiin nimenomaan Suomea koskeva tapaus, jotta linja muuttui.⁷⁶

2.4.8 Gäfgen v. Saksa

Valittaja oli siepannut ja murhannut 11-vuotiaan pojan. Kuulusteluissa – pojan oletettiin olevan vielä hengissä – häntä väkivallalla uhaten painostettiin kertomaan pojan olinpaikka. Lopulta valittaja tunnusti sieppauksen ja murhan, ja vei viranomaiset paikalle, johon hän oli piilottanut pojan ruumiin. Samalla paikalla havaittiin myös auton renkaan jäljet. Kuulustelukäskyt antanut poliisipäällikkö tunnusti antaneensa käskyt uhata valittajaa väkivallalla pelastaakseen pojan hengen. Valittaja vaati sekä lausuntojensa että ”varsinaisten todisteiden”, kuten pojan ruumiin ja autonjälkien, asettamista hyödyntämiskieltoon, koska ne olivat tulleet viranomaisten tietoon kidutuskieltoa rikkomalla saadun tunnustuksen avulla (vrt. ”myrkyllisen puun hedelmä”-teoriaan⁷⁷). Saksalainen tuomioistuin asetti valittajan lausunnot ja tunnustuksen hyödyntämiskieltoon mutta salli muiden todisteiden esittämisen. Valittaja tunnusti uudelleen oikeudenkäynnissä. Perustuslakituomioistuin totesi oikeudenkäyntien korjanneen kuulusteluissa ilmenneen vääryyden epäämällä lausuntojen käytön todisteena. Valittaja valitti EIT:een EIS 3 ja 6 artiklojen rikkomisesta.

⁷⁴ Ibid., § 75

⁷⁵ Pellonpää ym., 591-592

⁷⁶ Pentikäinen, s. 247

⁷⁷ Todisteet, jotka on hankittu laittomasti saatujen tietojen avulla, ovat hyödyntämiskelvottomia. Eli laittomin kuulustelukeinoin saatu tunnustaminen on myrkyllinen puu; todisteet, joiden löytämiseen tunnustaminen on johtanut, esim. tekoväline tms. ovat sen hedelmiä.

EIT vahvisti 3 artiklaa rikotun. Se lausui kuulustelumetodien olleen tarpeeksi vakavia ollakseen artiklan kieltämää epäinhimillistä kohtelua mutta kidutukseen vaadittava julmuuden taso ei sitä vastoin ollut ylittynyt.⁷⁸

Valittaja perusteli itsekriminointisuojan rikkomista sillä, että poliisi oli pakottanut hänet paljastamaan todisteiden olinpaikan, mikä oli suoraan johtanut todisteiden löytymiseen. Myös todisteiden etsinnän videokuvauksella kieltäytyminen kieli siitä, että kyse ei ollut lapsen pelastamisesta vaan todisteiden hankinnasta valittajaa vastaan. Saadut todisteet olivat olleet todella tarpeellisia hänen tuomitsemisessaan. Myös kaikki mahdolliset puolustusstrategiat oli tehty tyhjiksi; hän ei esimerkiksi voinut enää tunnustamalla lyhentää tuomiotaan.

EIT:n oli päätettävä, oliko oikeudenkäynti ollut – mukaan lukien todisteiden hankintamenetelmät – oikeudenmukainen. Ennen Gäfgeniä linjaamassaan käytännössä EIT oli todennut, että sekä lausuntojen että varsinaisten todisteiden, jotka on saatu 3 artiklaa rikkomalla, hyödyntäminen oikeudenkäynnissä tekee siitä automaattisesti epäoikeudenmukaisen.⁷⁹ Nyt EIT päätyi poikkeamaan tästä linjauksesta ja totesi, että oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus on vaarassa vain, jos on näytetty 3 artiklan rikkomisella olleen vaikutusta syytetyn tuomitsemiseen⁸⁰ ja jos valittaja ei olisi tunnustanut uudelleen ilman varsinaisten todisteiden esittämistä. EIT katsoi, ettei näin ollut asian laita. Tätä kantaansa EIT perusteli sillä, että varsinaiset todisteet eivät olleet tarpeellisia, eikä niitä ollut käytetty vastaajan tuomitsemisessa tai rangaistuksen määrittelyssä. Siten kuulustelukeinojen ja tuomion välinen kausaaliketju oli katkennut.⁸¹ EIT ei myöskään nähnyt syytä sille, etteikö valittaja olisi tunnustanut joka tapauksessa, koska hän oli oikeudenkäynnissä sanonut tunnustaneensa omantunnonkysymysten vuoksi. Itsekriminointisuoja – ja 6 artiklaa – oli siten kunnioitettu.⁸²

Kuusi tuomaria katsoi varsinaisten todisteiden hyödyntämisen johtaneen itsekriminointisuojan rikkomiseen. He eivät hyväksyneet enemmistön tekemää erottelua lausuntojen hyödyntämisen ja varsinaisten todisteiden hyödyntämisen välillä.⁸³ He

⁷⁸ Gäfgen v. Saksa (2010) § 108

⁷⁹ Ibid., § 173

⁸⁰ Ibid., § 178

⁸¹ Ibid., § 180

⁸² Ibid., § 183

⁸³ Gäfgen v. Saksa (2001), tuomarien Rozakis, Tulkens, Jebens, Ziemele, Bianku ja Power yhteinen eroava mielipide, § 3

katsoivat rikosprosessin muodostavan yhtenäisen kokonaisuuden, joka alkaa pidätyksestä ja jatkuu tuomion antamiseen. Tuon kokonaisuuden eri vaiheiden tapahtumat voivat vaikuttaa toisten vaiheiden tapahtumiin, eikä niitä siksi voida erotella toisistaan. Tämän vuoksi, jotta oikeudenkäynti olisi oikeudenmukainen, ei epäinhimillistä kohtelua saa esiintyä missään rikosprosessin vaiheessa.⁸⁴ Tapauksen ydinongelma oli se, minkä sekä syyttäjää että lapsen vanhemmat olivat tuoneet ilmi: vastaajan oikeudenkäynnissä antamalla tunnustuksella ei ollut mitään arvoa, koska se koski vain sitä, mikä oli aiemmin jo muilla keinoin todistettu.⁸⁵ Näin valittajan mahdollisuus tunnustamalla lyhentää tuomiotaan oli riistetty. Tuomarit katsoivat, ettei uusittu tunnustus tai näennäinen varsinaisten todisteiden rajoitettu hyödyntäminen pysty korjaamaan sitä selkeää virhettä, jonka pakolla saatujen todisteiden hyödyntäminen aiheuttaa.⁸⁶

Itsekriminointisuojaan sisältyy suoja epäasiallista painostusta vastaan, minkä kannalta tapaus Gäfgen on tärkeä. Se linjaa nimenomaan itsekriminointisuoja loukkaamalla saatujen todisteiden hyödyntämistä. Kuten EIT ratkaisussaan totesi, pääsääntö on se, ettei mitään 3 artiklaa rikkomalla saatuja todisteita saa hyödyntää, ja niiden hyödyntäminen tekee oikeudenkäynnistä automaattisesti epäoikeudenmukaisen.⁸⁷ EIT päätyi kuitenkin toteamaan, ettei pääsääntö soveltunut Gäfgenin tapaukseen, koska todisteiden hyödyntäminen ei ollut vaikuttanut ratkaisun lopputulokseen. Linjamuutos on hämmentävä ja kaipaisi tarkempia perusteluja. Simonsen kuvaakin tilannetta niin, että EIT halusi sekä syödä että säilyttää kakun. Vaikka se kuvailikin hyvin lavein sanakäantein, kuinka absoluuttinen 3 artiklan kielto on, ei tämä ehdottomuus näkynyt lopputuloksesta, kun hyödyntäminen sallittiin. Tapauksen Jalloh v. Saksa perusteluissa lausuttiin, että kidutuksella saatujen todisteiden hyödyntäminen oikeuttaisi vain sellaisen moraalisesti tuomittavan toiminnan, jota 3 artiklan laatijat halusivat välttää. Ei ole selvää, miksi kyseinen näkökanta ei ulotu myös epäinhimilliseen kohteluun.⁸⁸

Itse näen EIT:n seilaavan vaarallisilla vesillä arvioidessaan, olivatko todisteet vaikuttaneet lopputulokseen. Ensinnäkin lopputuloksen ennustaminen on jokseenkin mahdotonta psykologisten ja huomioon otettavien seikkojen runsauden vuoksi.

⁸⁴ Ibid., § 5

⁸⁵ Ibid., § 6

⁸⁶ Ibid., § 8

⁸⁷ Linja, joka on omaksuttu ratkaisussa Jalloh v. Saksa (11.7.2006, suuri jaosto)

⁸⁸ Simonsen

Toisekseen kansallisten tuomioistuinten soveltamiskäytännön arvuuttelu menee lähelle kansallisten aineellisten lakien soveltamista, josta EIT jatkuvasti korostaa pidättäytyvänsä. Sen arviointi, olisiko valittaja tunnustanut, jos todisteita ei olisi sallittu, on vielä epämääräisempää. Valittajan psykologian puolelle menevällä aikomusten arvuuttelulla ei ole oikeussalissa sijaa, puhumattakaan siitä, riittääkö valittajan omantunnonkysymyksiin vetoaminen asian perusteluksi; kyseisen väitteen todenperäisyyttä kun ei voi tietää kukaan muu kuin valittaja itse. Arvuutteluun liittyviä epävarmuustekijöitä on niin useita, että – eritoten ottaen huomioon rikoksen vakavuus, josta valittajaa syytettiin – pelkästään niiden perusteella olisi valittajan oikeusturvanäkökohtien vuoksi pitänyt hyödyntämistä pitää 6 artiklan vastaisena. Lisäksi hyvin ongelmallisena näen valittajan puolustusmahdollisuuksien riistämisen, johon EIT ei edes ottanut ratkaisussaan kantaa. Kuka tietää, mikä on näinkin erikoisen linjamuutoksen taustalla mutta itse uskon ratkaisun olleen poliittinen, mitä tukee myös Simonsenin kakkuvertaus.

Oikeudenkäymiskaareen ollaan ottamassa pykälä, joka antaisi – joskin vain hieman – suuntaa Gäfgenin kaltaisten tilanteiden ratkaisussa.⁸⁹ Pykälän 1 momentin mukaan tuomioistuin ei saa hyödyntää kiduttamalla saatuja todisteita. 2 momentin mukaan tuomioistuimen tulisi harkinnanvaraisesti painavista syistä jättää hyödyntämättä lainvastaisesti hankittu todiste. Kummankin momentin osalta jää epäselväksi, kuinka varsinaisiin todisteisiin tulee suhtautua. Tähän ei ole mietinnössä viitattu. Lisäksi allekirjoittaneelle ei ole selvää, kuuluisiko epäinhimillinen kohtelu ensimmäisen vai toisen momentin alaisuuteen. Merkitysero on huomattava, koska ensimmäisen momentin nojalla hyödyntämiskielto on ehdoton. Toisen momentin hyödyntämiskielto edellyttää painavia syitä. Kansainvälisissä sopimuksissa kidutus ja epäinhimillinen kohtelu on nidottu yhteen. Toisaalta, jos työryhmä olisi halunnut ne rinnastettavan, olisi se tullut tuoda ilmi selvästi lain sanamuodossa tai ainakin esitöissä. Tämän ja varsinaisiin todisteisiin liittyvän epäselvyyden vuoksi Gäfgenistä ei voida mielestäni johtaa pätevää tulkintaohjetta. Jos kuitenkin epäinhimillinen kohtelu katsottaisiin kuuluvaksi 1 momentin alaisuuteen, tulisi kai ratkaisu Gäfgen sovellettavaksi. Varsinaisten todisteiden hyödyntämiskieltoa tulisi arvioida sillä perusteella, millainen näyttöarvo niille annettaisiin.

⁸⁹ Ehdotettu OK 17:25

2.4.9 Yhteenveto – EIT:n oikeuskäytäntö

EIT:n itsekriminointisuoja koskevilla ratkaisuilla toistuvat usein samat kysymykset, mikä mahdollistaa tärkeimpien seikkojen nostamisen esiin. Ensinnäkin on selvää, että suojan ydinaluetta on suoja rikosprosessissa tapahtuvaa painostusta vastaan. Tällaisella painostuksella pyritään saamaan vastaaja vaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen esim. tunnustamalla tai antamalla dokumentteja viranomaisten käyttöön. Suurin osa ongelmista ilmenee tämän ydinalueen ulkopuolella, rikosprosessin ulkopuolisissa menettelyissä. Näissä menettelyissä vastaajan velvoittaminen tietojen antoon sinänsä on sallittua, tietojenannosta kieltäytymistä ei kuitenkaan saa kriminalisoida. EIT on katsonut, että suojaan on vedottava, jos sitä haluaa käyttää: väärä todistus sekä harhaanjohtavien tai epätäydellisten tietojen antaminen eivät ole hyväksyttäviä vaihtoehtoja, vaikka niitä edeltävä kysymys olisikin ollut epäasiallinen.⁹⁰

Pääsääntöisesti ongelma ilmenee vasta, kun vireillä on samaan aikaan samoja tosiseikkoja koskeva rikostutkinta. Pakolla saatujen tietojen käyttäminen todisteena ei ole sallittua. Yleensä sopimusrikkomukseen riittää myös, jos vastaaja ei ole voinut sulkea pois tietojen käytön mahdollisuutta. Sopimusrikkomus ei edellytä, että tietoja todellisuudessa hyödynnetään todisteina, eikä sitä, että rikosepäilyyn kohdistuva syyte lopulta nostetaan. Viranomaisten vastaajan hyväksi tarjoamat suojakeinot (palomuri) voidaan ottaa huomioon vain, jos niillä on todellinen ja riittävä itsekriminointisuoja turvaava vaikutus. Itsekriminoivan tiedon luovuttamiseen pyrkivä pakon aste vaikuttaa sopimusrikkomuksen arvioinnissa: rikkomus todetaan todennäköisemmin, jos sanktiona on ollut kaksi vuotta vankeutta, kuin jos sanktio on ollut 300 euroa. Tärkeä seikka on se, että yleinen intressi, perustui se mihin tahansa, ei voi oikeuttaa itsekriminointisuojan loukkaamista.

2.5 Korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntö

KKO 1993:63 A oli ollut vangittuna yli 1,5 kuukautta ennen syytteen hylkäävää tuomiota. Hän vaati korvauksia syyttömästi vangitulle tai tuomitulle valtion varoista vapauden menetyksen johdosta maksettavasta korvauksesta annetun lain nojalla. Lain mukaan, jos epäilty on yrittänyt paeta, muuten karttaa esitutkintaa tai oikeudenkäyntiä, hävittää todisteita taikka muulla tavoin vaikeuttaa asian selvittämistä, ei korvauksia

⁹⁰ Berger 2008, s. 528

makseta. Valtio vastusti korvausten maksua, koska A oli muutellut kertomustaan esitutkinnassa eikä ollut osaltaan myötävaikuttanut tutkimuksiin kieltäytymällä käsialanäytteen antamisesta. KKO katsoi, että laki tarkoittaa asian selvittämisen hankaloittamista aktiivisin toimin, kun A oli vain käyttänyt hänelle kuuluvaa oikeutta olla myötävaikuttamatta asian selvittämiseen. Tästä ratkaisusta voitaneen epäsuorasti johtaa syytetyn velvollisuus pakkokeinojen sietämiseen.

KKO 1996:101 A oli poistunut paikalta aiheuttamansa liikenneonnettomuuden jälkeen laiminlyöden osallistua niihin toimenpiteisiin, joihin TLL velvoittaa. A vetosi, ettei häntä voitu tuomita liikenne rikkomuksesta, koska paikalle jääminen olisi saattanut A:n syytteen vaaraan mm. rattijuopumuksesta. Käräjäoikeus lausui, että TLL oli erityislaki, jonka 58 § ei ollut tässä tapauksessa ristiriidassa EIS:n kanssa ja joka edisti ihmisoikeuksien toteutumista suojaamalla liikenneonnettomuuteen joutuneiden henkilöiden terveyttä ja henkeä turvaamalla loukkaantuneiden avun saantia. Hovioikeus ei muuttanut ratkaisua. KKO oli käräjäoikeuden kanssa samoilla linjoilla lisäten vielä, että ”TLL 58 §:n noudattamisesta ei seuraa, ettei liikenneonnettomuuteen osallisella ja rikokseen syylliseksi epäillyllä olisi niitä oikeuksia, jotka edellä mainittujen yleissopimusten määräysten nojalla syylliseksi epäillylle on taattu rikossyytettä tutkittaessa.”

Korkein oikeus on antanut valitusluvan⁹¹ asiassa, jossa vaaditaan vastaajalle rangaistusta liikenne rikkomuksesta. Vastaaja oli autollaan vaurioittanut toista henkilöautoa ja laiminlyönyt sen jälkeen TLL 59 §:n mukaista velvollisuutta ilmoittautua poliisille tai vahinkoa kärsineelle. Vastaaja on vedonnut itsekriminointisuojaan. Ratkaisussa 1996:101 itsekriminointisuoja ei annettu, koska toisten henkeen ja terveyteen kohdistuvat intressit ovat suojaa vahvempia. Voiko tästä päätellä, että itsekriminointisuoja sen sijaan ulottuisi tilanteisiin, joissa on sattunut omaisuus- mutta ei henkilövahinkoja? On mielenkiintoista nähdä, millaiseen ratkaisuun – ja ennen kaikkea, millä perusteilla – KKO päätyy.

KKO 2002:122 Ratkaisun tarkoitus tässä yhteydessä on demonstroida aikaisempaa oikeuskäytäntöä. Tämä ratkaisu linjasi itsekriminointisuojan tulkinnan ennen ratkaisun KKO 2009:80 antamista. A oli tuomittu käräjäoikeudessa rangaistukseen avunannosta törkeään velallisen epärehellisyyteen. Kysymys oli siitä, oliko A syyllistynyt uuteen

⁹¹ VL 2012:28

rikokseen – velallisen petokseen – jättäessään ilmoittamatta ensiksi mainitulla rikoksella saadut varat henkilökohtaisessa konkurssissaan. Hovioikeus katsoi, että syyte oli ilmoittamatta jätettyjen varojen osalta hylättävä mm. koska A ei olisi ”voinut ilmaista noita varoja omassa pesäluettelossaan ilman ilmeistä vaaraa joutua vastuuseen rikoksesta”. Syyttäjät ja konkurssipesä valittivat.

Silloisen konkurssisäännön mukaan velallisen on pesäluetteloa varten ilmoitettava kaikki, mitä pesään kuuluu sekä vannottava pesäluettelo oikeaksi. Tietojen oikeellisuutta koskevien varaumien tekeminen oli mahdollista. A ei ollut tehnyt varaumaa. KKO muutti hovioikeuden tuomiota lausuen seuraavaa:

Velallisen mainittu tietojenantovelvollisuus palvelee yksinomaan konkurssia täytäntöönpanomenettelynä ja on tarpeen velkojien etujen turvaamiseksi. Tarkoitus on, että pesänhoitaja ja velkojat saavat velallisen myötävaikutuksella pesän selvittämistä varten mahdollisimman luotettavan kuvan konkurssipesän varoista ja veloista. Tietojen antaminen ei sellaisenaan liity mihinkään rikosasiaan tai selvityksen hankkimiseen mahdollisesta rikoksesta eikä velallinen tietoja antaessaan ole rikoksesta epäillyn asemassa. Näin ollen velallisella ei ole oikeutta salata konkurssimenettelyssä pesään kuuluvaa omaisuutta sillä perusteella, että hän arvioi omaisuuden ilmoittamalla ilmiantavansa itsensä omaisuuden alkuperään liittyvästä tai muusta rikoksesta.

KKO 2009:27 (kumottu) ja 2009:80 A oli jättänyt konkurssin yhteydessä pesäluetteloa vannoessaan ilmoittamatta omaisuuttaan vedoten itsekriminointisuojaan. Samaan aikaan oli vireillä oikeudenkäynti velallisen epärehellisyydestä, josta A oli syytteessä. KKO katsoi, että olosuhteet huomioon ottaen ”omaisuustietoja ei voinut pitää niin merkittävänä, että A olisi ne ilmoittamalla joutunut tunnustamaan vireillä olleet syytteet oikeiksi tai että todennäköisyys tulla niiden perusteella tuomituksi olisi merkittävästi lisääntynyt”. Siten A:lla ei ollut oikeutta kieltäytyä antamasta vaadittuja tietoja. (KKO 2009:27)

A haki ylimääräisen muutoksenhaun keinoin tuomion purkua, perusteenaan 21.7.2009 annettu EIT:n ratkaisu Marttinen v. Suomi. Hänen mukaansa ratkaisu KKO 2009:27 oli

perustunut ilmeisen väärän lain soveltamiseen. KKO käsitteli asian täysistunnossa ja otti ratkaisunsa pohjaksi EIT:n viimeaikaisen ratkaisukäytännön.

KKO otti ratkaisua pohtiessaan huomioon, että tietojen saantia oli tehostettu painostusvankeudella, joten siihen oli liittynyt pakkoa. Lisäksi varat, jotka A oli jättänyt ilmoittamatta, liittyivät vireillä olevaan syyteeseen. Omaisuuden ilmoittamisella olisi siten voinut olla merkitystä rikosasiassa, eikä A voinut sulkea pois mahdollisuutta, että tiedot vaikuttaisivat haitallisesti hänen syyllisyytensä arvioimiseen. Myös sellaisella omaisuudella, jota yksi syytekohdista koski ja jolla ei ollut suoraan itsekriminoivaa vaikutusta, olisi ollut tällainen vaikutus välillisesti, ”koska kyseiset tiedot olisivat näyttönä tukeneet syyttäjän esittämää taustaselitystä niille teoille, joista A:ta samanaikaisesti syytettiin”. A oli siten joutunut myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen. KKO kumosi aiemmin antamansa tuomion. (KKO 2009:80)

Dan Frände tulkitsee KKO:n lausumaa, jonka mukaan ”Omaisuuden ilmoittamisella olisi voinut olla merkitystä vireillä olleessa rikosasiassa” niin, että samat faktat riittävät perustamaan itsekriminointisuojan. Jos samoja faktoja ei ole, on seuraavaksi arvioitava saadun tiedon näyttöarvoa ja sitä, olisivatko tiedot voineet tulla syyttäjän tai asianomistajan tietoon muilla keinoin. Jos palomuuria ei ollut, ei todisteita saa hyödyntää.⁹² Syyte on siis hylättävä, jos asiat koskivat samoja faktoja tai tiedoilla olisi voinut olla merkitystä rikosprosessissa.⁹³ Vuorenpää on pitänyt mahdollisena, että tämä KKO:n ratkaisu jo itsessään olisi riittävä perustamaan palomuurin, toisin sanoen estämään siviiliprosessissa saatujen lausumien käyttöä todisteena myöhemmässä rikosprosessissa.⁹⁴

KKO 2010:41 Tapauksiin KKO 2009:27 ja 2009:80 liittyvien rikosten yhteydessä oli tuomittu myös B lainvoimaiseksi jääneellä hovioikeuden tuomiolla törkeästä kätkemisrikoksesta. B oli erilaisilla toimenpiteillä peittänyt ja hävittänyt omaisuutta, joka oli katsottu A:n törkeällä velallisen petoksella hankkimaksi. B vaati KKO:ta purkamaan hovioikeuden tuomion, koska ”itsekriminointisuoja on pidettävä A:n törkeän velallisen petoksen oikeuttamisperusteena ja kätkemisen kohteena ei voi olla

⁹² Frände 2010, s. 235

⁹³ Ibid., s. 237

⁹⁴ Vuorenpää, s. 590-591

omaisuus, joka on saatu oikeuttamisperusteen vuoksi rikosoikeudellisesti sallitulla teolla.” Koska A:n tuomio oli purettu, tuli myös B:n tuomio purkaa. Ratkaisu Marttinen v. Suomi oli uusi seikka, jonka johdosta tuomio oli purettava. KKO ratkaisi asian täysistunnossa.

KKO totesi, että kätkemisrikoksesta tuomitseminen ei lainsäädännössä, eikä vakiintuneen katsomuksen mukaan edellytä esirikoksen rangaistavuutta. B:n toimia omaisuuden kätkemiseksi A:n velkojilta ei voitu katsoa oikeutetuiksi. A:ta suojasi rangaistukselta oikeuttamisperusteen sijaan vastuuvapausperuste, jonka vaikutukset ulottuivat vain tekijään. Itsekriminointisuoja loukaten hankittua lausumaa tai muuta todistetta ei myöskään ollut käytetty todisteena B:n osalta. Näistä syistä B:tä ei ollut syytä vapauttaa rangaistusvastuusta kätkemisrikoksen osalta.

Kolme oikeusneuvosta ja esittelijä olivat eri mieltä. He katsoivat, että ”A:ta koskevan tuomion purkaminen ja syytteen hylkääminen osoittavat, ettei A ole tehnyt sitä rikosta, jolla hankitun omaisuuden peittämisestä ja häivyttämisestä B:ta on syytetty. Näin ollen myöskään B ei ole voinut syyllistyä syytteessä väitettyyn A:n velallisen petoksella saaman omaisuuden kätkemiseen.”

Frände katsoo, että asia oli ratkaistavissa neljällä tavalla. Ensimmäinen vaihtoehto on, että tunnusmerkistö ei täyty esirikoksen osalta, jolloin myöskään B:tä ei olisi voitu pitää syyllisenä kätkemisrikokseen. Toinen vaihtoehto on, että itsekriminointisuoja on nähtävissä hätävarjeluun tai pakkotilaan rinnastettavana oikeuttamisperusteena. Kolmas vaihtoehto olisi anteeksiantoperuste, joka ei toisaalta vapauttaisi vahingonkorvausvastuusta. Viimeiseksi voidaan katsoa, että itsekriminointisuoja sulkee pois rangaistukseen tuomitsemisen, kuten tekee syyteoikeuden vanhentuminen. Fränden mukaan tapauksessa sekä tunnusmerkistön toteutumattomuudelle että oikeuttamisperusteeksi katsomiselle olisi ollut vahvimmat perustelut.⁹⁵

Korvenmaa on ollut Fränden kanssa samoilla linjoilla; hän näkee asian niin, että tuomioistuimen ei tulisi soveltaa velallisen rikoksen tunnusmerkistöjä, vaikka ne sinänsä täytyisivätkin. Syytä on se, itsekriminointisuoja on suurempi oikeushyvä, jonka käyttämisestä ei saa rangaista.⁹⁶ Tapani on sen sijaan nähnyt itsekriminointisuojan

⁹⁵ Frände 2011, s. 406 ja 408

⁹⁶ Korvenmaa, s. 254

parhaiten erityisenä, henkilöön liittyvänä rangaistuksen poissulkevana perusteena. Tätä hän perustelee sillä, että se saa vahvinta institutionaalista tukea KKO:n ratkaisukäytännöstä kaventamatta osallisuusopillisesti esim. avunannon rangaistavuutta.⁹⁷ Rankinen on katsonut itsekriminointisuojaan olevan tunnusmerkistön mukaisuuden poissulkeva peruste, jota sovelletaan vain tiettyyn henkilöön. Tätä hän perustelee seuraavilla seikoilla: osallisuusvastuun supistumattomuus, systematiikkamallin yksinkertaisuus ja rangaistusvastuun sulkeminen pois jo ensimmäisen vastuupin elementin kohdalla. Tämä suojaa parhaiten loukattua.⁹⁸

KKO 2012:16 A oli ulosottoselvityksessä ja konkurssimenettelyssä salannut omaisuuttaan. Häntä syytettiin neljästä törkeästä velallisen petoksesta. A:n vaimo B oli syytteessä avunannosta samaan rikokseen. KKO hylkäsi osan A:n syytteistä sen vuoksi, että hänellä ei ollut velvollisuutta myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen. B vaati häneen kohdistuneiden syytteiden hylkäämistä sillä perusteella, että koska A ei ollut syyllistynyt rikokseen, ei B:kään ollut voinut syyllistyä avunantorikokseen. KKO kiinnitti huomiota edellä selostettuun ratkaisuun (KKO 2010:41) ja totesi, että A:ta suojasi vastuuvapausperuste, jonka vaikutukset ulottuivat vain häneen. Siten samalla tavoin kuin kätkemisrikos voitiin lukea syyksi em. tapauksessa, voitiin nyt avunanto esirikokseen lukea B:n syyksi.

⁹⁷ Tapani, s. 590-591

⁹⁸ Rankinen, s. 223-224

3 ASIANOSAISEN OMAEHTOINEN LUOPUMINEN ITSEKRIMINOINTISUOJASTA

3.1 Nimenomainen ilmoitus luopumisesta – konkurssilaki

Edellä kappaleessa 2.3. mainittiin, kuinka itsekriminointisuoja luopuminen on tehty mahdolliseksi konkurssilain 4:6:ssä. Lain 4:5a §:n nojalla rikoksesta epäilty tai syytetty velallinen on siis vapautettu antamasta pesähoitajalle niitä tietoja, joihin syyte tai epäily perustuu. Jos velallinen on jättänyt antamatta joitain tietoja, on hänen ilmoitettava tästä pesäluettelon vahvistamisen yhteydessä. Niiden tietojen, jotka velallinen on päättänyt antaa, on oltava – rikossyytteen uhalla – totuudenmukaisia. Konkurssilain nykytilanteeseen ei suinkaan päädytty yksinkertaisinta mahdollista reittiä.

3.1.1 Lainsäädännön vaiheita

Oikeusministeriö asetti 14.1.2010 työryhmän konkurssilain tarkistamiseksi. Työryhmän tehtävänä oli pohtia, oliko itsekriminointisuoja koskevien säännösten lisääminen konkurssilakiin tarpeen. Työryhmä antoi ns. palomuurimalliin perustuvan mietintönsä 30.9.2010. Palomuurimalli perustui ajatukselle, ettei itsekriminointisuoja saati sitä koskevaa säännöstä tarvittu silloin, kun konkurssimenettelyssä ei ole itsekriminoinnin vaaraa.⁹⁹ Työryhmä katsoi, ettei itsekriminointisuojan edellytysten tai soveltamisalan määrittely ollut tarkoituksenmukaista kansallisessa laissa EIT:n alati muuttuvan oikeuskäytännön vuoksi. Sen sijaan työryhmä halusi mahdollistaa ulosottomielvityksen käytön konkurssimenettelyssä poikkeuksellisissa tilanteissa. Velallisen olisi tullut antaa totuudenmukaiset tiedot ulosottomiehelle. Näitä tietoja ei olisi saanut käyttää velallisen syytteen saamiseksi eikä todisteena rikosasiassa. Niissä tilanteissa, kun pesähoitajan olisi ollut välttämätöntä luovuttaa velallisen antamia tietoja myös velkojille, olisi em. luovutuskielto koskenut myös heitä. Lisäksi lakiin olisi lisätty hyödyntämiskieltopykälä, joka olisi estänyt kaikissa tapauksissa tietojen käyttämisen todisteena rikosasiassa. Poikkeuksena olisi ollut juuri kyseisessä konkurssimenettelyssä tehty velallisen petos.¹⁰⁰ Työryhmän ehdotusta pidettiin pääosin onnistuneena.¹⁰¹

⁹⁹ Linna 2/2012, s. 251

¹⁰⁰ OMM 73/2010, s. 13-16

¹⁰¹ Marttila 2011, s. 565 ja Vuorenperä 2/2011, s. 540

Palomuurimalliin perustuva ehdotus kuitenkin kaatui lausuntopalautteen seurauksena. Marttila on epäillyt tämän johtuneen pääasiassa KKO:n kriittisestä palautteesta.¹⁰² KKO katsoi, ettei jatkuvasti kehittyvä oikeuskäytäntö ole hyväksyttävä syy sille, että lainsäädäntöä ei edes yritetä saada samansisältöiseksi Suomea sitovien velvoitteiden kanssa. Itsekriminointisuojaan soveltamisalan ja edellytysten määrittely on lainsäätäjän, ei tuomioistuinten tehtävä.¹⁰³ Hallitus antoi esitysluonnoksen 9.2.2012, joka vastaa nykyistä, vaitiolomallille perustuvaa konkurssilakia. Luonnoksessa ehdotettiin, että itsekriminointisuojaan laajuus konkurssimenettelyssä määriteltäisiin konkurssilaissa. Esityksessä katsottiin säännöksen olevan tarpeen, koska EIT:n oikeuskäytäntö on luonteeltaan tapauskohtaista ja siitä on siksi vaikea johtaa yleistä oikeusohjetta. Helsingin hovioikeus katsoi luonnoksesta antamassaan lausunnossa, että luonnosesityksessä on tulkittu KKO:n lausuntoa väärin. KKO ei ollut tarkoittanut, että itsekriminointisuojusta tulisi säätää konkurssilaissa. Hovioikeus katsoi, että itsekriminointisuojaan soveltamisala tulisi säätää kaikissa tilanteissa samalla tavalla eikä erityissääntely konkurssimenettelyä varten ole lähtökohtaisesti tarpeen.¹⁰⁴

Hallituksen esitys laeiksi konkurssilain ja takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 24 §:n muuttamisesta annettiin 17.9.2012. Esityksessä katsottiin, että nykyinen järjestelmä, jossa itsekriminointisuoja sovelletaan PL 21 §:n ja KP-sopimuksen nojalla tekee konkurssimenettelystä epäselvän ja vaikeasti ennustettavan. Vaitiolomalli katsottiin selvimmäksi vaihtoehdoksi myös, koska hyödyntämiskieltoa ei nyt tarvitsisi ottaa konkurssilakiin. Palomuurimalli taas olisi edellyttänyt selkeitä todisteiden hyödyntämiskieltoa ja salassapitovelvollisuutta koskevia säännöksiä.¹⁰⁵ Tämä taas olisi johtanut tilkkutäkkimäiseen ja monimutkaiseen lainsäädäntöön. Palomuurimalli ei myöskään turvaisi salassapitosäännösten toteutumista riittävällä varmuudella, koska konkurssimenettelyn osallisina olisi myös muita kuin viranomaistahoja.¹⁰⁶ Lakivaliokunta piti hallituksen esitystä toimivana. Se katsoi, ettei UK:n mukainen palomuurimalli olisi soveltunut konkurssimenettelyyn, koska konkurssissa ei toimita ulosoton tavoin virkavastuulla. Lisäksi vaitiolo-oikeuden ajallista ja sisällöllistä

¹⁰² Marttila 2012, s. 918

¹⁰³ KKO:n lausunto, s. 2

¹⁰⁴ HelHO lausunto, s. 2

¹⁰⁵ HE 86/2012 vp, s. 10

¹⁰⁶ Ibid., s. 11

rajaamista pidettiin hyvänä mm. velkojien oikeuksien vuoksi.¹⁰⁷ KL:n itsekriminointisuoja koskeva säännös tuli voimaan 1.3.2013.

3.1.2 Lainsäädännön arviointia

Miksi itsekriminointisuojusta on muodostunut ongelma nimenomaan konkurssimenettelyssä? Marttilan mukaan tämä johtuu konkurssimenettelyn kaksoisfunktioista; konkurssimenettelyllä on sekä yleinen että yksityinen funktio.¹⁰⁸ Yleinen funktio palvelee selvitys- ja valvontaintressiä, yksityinen taas velkojien intressiä. Velkojien intressissä on muuntaa velallisen varallisuus rahaksi ja jakaa varat velkojille. Marttila korostaa funktioiden määrittelyn tärkeyttä lainsäädäntötyössä: lakia säädettäessä tulisi aina pitää mielessä, mitä tavoitetta lailla milloinkin pyritään toteuttamaan. Konkurssimenettelyn tehtävien ristiriitatilanteessa tulisi huolehtia, että konkurssin pääasiallinen tehtävä, täytäntöönpano, turvataan tehokkaasti.¹⁰⁹ Marttilan mukaan uudessa KL:ssa ei ole näin kuitenkaan toimittu: vaitiolomallista johtuu, että varojen ja velkojen selvitys jää suurella todennäköisyydellä puutteelliseksi tai kokonaan täyttämättä.¹¹⁰ KL:n säätämisen prosessi edustaa kokonaisuudessaan arvovalintoja. Palomuurimalli antoi suojaa yleistä etua vastaan, vaitiolomalli on nostanut itsekriminointisuojan ehdoilta yksityisen intressin edelle.¹¹¹ Marttila ei pidä konkurssilain uusia säännöksiä lainkaan onnistuneena; ne tekevät tyhjäksi konkurssimenettelyn pääasiallisen tehtävän edes pyrkimättä sovittaa yhteen velkojien ja velallisen oikeuksia.¹¹²

Tarve KL:n uudistukselle lähti – kuinkas muutenkaan – EIT:n oikeuskäytännön asettamista vaatimuksista. Lain kirjaimen mukaan velallisella oli ennen muutosta totuudessapysymisvelvollisuus, mitä ei ole pidettävä EIT:n oikeuskäytännön mukaisena. Linna toteaa, että EIT ei ole yksiselitteisesti hyväksynyt palomuurimallia. Sen vuoksi malliin perustuva lainsäädäntö olisi voinut poikia uuden langettavan tuomion.¹¹³ Ratkaisussa *Marttinen v. Suomi* on nähty rivien välissä sekä vaitiolo- että palomuurimallin hyväksyntää. Vaitiolomallin puolesta puhuisi se, että merkitystä

¹⁰⁷ LaVM 12/2012 vp

¹⁰⁸ Marttila 2012, s. 915

¹⁰⁹ Marttila 2012, s. 915

¹¹⁰ *Ibid.*, s. 919

¹¹¹ *Ibid.*, s. 921

¹¹² *Ibid.*, s. 934

¹¹³ Linna 2/2012, s. 251

ratkaisussa oli tietojen saannilla pakottamalla, ei pakottamalla saatujen tietojen käytöllä rikosprosessissa. Ratkaisevaa oli, että tietojen käyttö olisi voinut olla mahdollista.¹¹⁴ Palomuurimallin puolesta puhuu, että EIT antoi ratkaisevan roolin nimenomaan sille, että vaitiolovelvollisuus ei ulottunut vielä tuona aikana velkojiin.¹¹⁵ Kaiken kaikkiaan sekä Linna että Marttila ovat sitä mieltä, että vaitiolomallin ottaminen KL:iin palomuurimallin sijaan menee paljon pidemmälle kuin EIT:n oikeuskäytäntö edellyttäisi.¹¹⁶

Vaitiolomallissa on tärkeää huomata, että itsekriminointisuoja on voimassa vain sen ajan, kun rikosprosessi on käynnissä.¹¹⁷ Velallinen saa suojaa vain, kun hän on epäiltynä tai syytettynä rikoksesta. Hän ei saa suojaa ns. etukäteisen myötävaikutuksen tilanteissa. Etukäteinen myötävaikutus aktualisoituu, kun rikostutkintaa ei ole vielä aloitettu ja velallista vaaditaan antamaan pesänhoitajalle tietoja, joiden ansiosta tultaisiin todennäköisesti aloittamaan esitutkinta. Laki ei salli velallisen olla antamatta näitä tietoja itsekriminointisuojaan vedoten. Sen sijaan velallinen voi vedota EIS 6 artiklan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja EIT:n oikeuskäytäntöön, joiden kanssa KL on ristiriidassa.¹¹⁸ EIS 6 artiklan kanssa ristiriidassa oleva pykälä on päässyt KL:iin EIT:n oikeuskäytännön väärän tulkinnan ansiosta. EIT on lausunut ratkaisussaan *Weh v. Itävalta*, että itsekriminointisuoja saa henkilö, joka on epäiltynä tai syytteessä rikoksesta tai kun syyte häntä vastaan on ennakoitavissa. Hallituksen esityksessä on tulkittu ratkaisua poissulkevasti siten, että itsekriminointisuoja saa *vain* em. edellytykset täyttävä, muissa tapauksissa suojaa ei voi saada.¹¹⁹ Oikeammin olisi ollut ottaa oikeusohje ratkaisusta *J.B. v. Sveitsi*: prosessi alkaa autonomisen tulkinnan mukaan heti konkurssiin asettamishetkellä, koska siitä lähtien toteutetaan myös konkurssimenettelyn yleistä tehtävää.¹²⁰

Vaitiolomalli on saanut kannatusta, koska se sopii hyvin yhteen pesänhoitajan rikosilmoitukseteko-oikeuden kanssa.¹²¹ Palomuurimallin puolesta puhuu se, että kyseinen malli on käytössä UK:ssa. Samanlaiset järjestelmät asettaisivat ulosotto- ja konkurssivelkojat keskenään samalle viivalle. Nykyisen järjestelmän vuoksi

¹¹⁴ Marttila 2012, s. 922

¹¹⁵ Marttila 2012, s. 922 ja Linna 2/2012, s. 251

¹¹⁶ Marttila 2012, s. 921 ja Linna 2/2012, s. 253

¹¹⁷ Linna 2/2012, s. 252

¹¹⁸ Marttila 2013, s. 802

¹¹⁹ *Ibid.*, s. 804

¹²⁰ *Ibid.*, s. 809

¹²¹ Marttila 2012, s. 932

konkurssivelkojat ovat ulosottovelkoja huonommassa asemassa.¹²² Lisäksi palomuurimalli toimii paremmin eri suuntaan vaikuttavien intressien toteuttajana.¹²³ Toisaalta palomuurimalli – sellaisena kun konkurssityöryhmä siitä esitti – vie hyödyntämiskiellon huomattavan pitkälle. Ulosotto selvityksessä saatujen tietojen hyödyntämiskiello ei ulotu vain niiden käyttöön todisteena; niitä ei myöskään saa käyttää velallisen syytteeseen saamiseen. Tämä taas voisi asettaa syyttäjän vaikeiden haasteiden eteen velallisen väittäessä, että ulosotto selvityksessä saatuja tietoja on käytetty tähän tarkoitukseen. Syyttäjän tulisi silloin näyttää, että syyte olisi nostettu joka tapauksessa ilman ulosotto selvitystäkin, mikä voi olla huomattavan vaikea tehtävä.¹²⁴

3.1.3 Itsekriminointisuoja ja totuusvelvollisuus

Valehtelu oikeus on vanhastaan mielletty kuuluvaksi osaksi itsekriminointisuoja.¹²⁵ Konkurssilain pykälien muodossa tehty valinta on siinä mielessä mielenkiintoinen, että velalliselle on annettu mahdollisuus luopua itsekriminointisuojusta. Valehtelun kieltäminen on yhteistä sekä palomuri- että vaitiolomallille. KL 4:6:ssä velallinen tulee pesäluettelon vahvistaessaan samalla luopuneeksi itsekriminointisuojustaan. Velallisen on rikossyytteen uhalla annettava oikeat tiedot. Tämän kaltaisen pakon käyttäminen on ilmeisen ristiriidassa EIT:n ratkaisukäytännön kanssa mutta KL 4:5a tarjoaa velalliselle pakotien. Sen vuoksi pakon käyttö ei ole tässä tapauksessa itsekriminointisuojan vastaista.

Itsekriminointisuojan ja totuusvelvollisuuden välinen ristiriita aiheutti hämmennystä lainsäädäntövaiheessa. Niin hallituksen esityksen luonnoksessa kuin lopullisessa versiossa viitattiin KKO:n ratkaisukäytäntöä esittelevässä luvussa KKO 2011:46 - ratkaisuun. KKO linjasi kyseisessä ennakkopäätöksessä, että ”verovelvollisella on itsekriminointisuoja koskevan periaatteen nojalla ollut vaikenemisoikeuden lisäksi oikeus antaa viranomaiselle väärää tietoa seikoista, joista samanaikaisesti vireillä olevassa esitutkinnassa häntä oli epäilty törkeästä veropetoksesta. Korkein oikeus katsoi, että verotarkastuksessa virheellisten tietojen antamisen katsominen rangaistavaksi hävittäisi olennaisilta osiltaan syylliseksi rikoksesta epäillyn oikeuden vaieta tai olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Väärin tietojen

¹²² Linna 2/2012, s. 252 ja Marttila 2012, s. 933

¹²³ Marttila 2/2012, s. 934

¹²⁴ Vuorenperä 2/2011, s. 540

¹²⁵ Frände ym., s. 66

antamista ei sen vuoksi ollut korkeimman oikeuden mukaan syytä arvioida toisin kuin oikeutta vaieta tai jättää tietoja antamatta ja itsekriminointisuoja katsottiin ulottuvan myös tällaiseen menettelyyn.”¹²⁶ Helsingin hovioikeus kiinnitti ristiriitaan huomiota ja ihmetteli, miten hallituksen esityksessä on tulkittu Weh v. Itävalta -ratkaisua niin, että itsekriminointisuoja ja KL:iin otettava säännös ei antaisi velalliselle oikeutta valehdella vaan vain vaieta. Samalla sivulla on kuitenkin esitelty edellä mainittu, ristiriidan aiheuttava KKO 2011:46.¹²⁷

Helsingin hovioikeuden lausunnossaan esittämä hämmästely ei siinä mielessä liene perusteltua, että normihierarkian mukaan EIT:n oikeuskäytäntö ja laintasoinen säännös ohittavat KKO:n ratkaisukäytännön. On tosiaan hieman ihmeellistä, että hallituksen esitykseen on otettu tulevan lain ja EIT:n käytännön kanssa ristiriidassa oleva KKO:n ratkaisu. Esityksessä ei ole selitetty ratkaisun merkitystä tai otettu kantaa ristiriitaan. Tästä huolimatta lain säätämistä ei estä se, että KKO on aiemmin antanut tulevan lain kanssa ristiriidassa olevan ratkaisun.

EIT on aiemmin sivunnut valehtelu/itsekriminointisuoja -problematiikkaa ratkaisun Weh v. Itävalta lisäksi ratkaisuissa Rieg v. Itävalta, Serves v. Ranska ja Van Vondel v. Alankomaat. Oikeuskäytäntöä on tulkittu niin, että itsekriminointisuoja ei ulottuisi väärin tietojen antamiseen. EIT tuskin tulee antamaan langettavan tuomion tilanteista, joissa väärän valan, harhaanjohtavan tiedon tai epätäydellisen tiedon antaminen on sanktioitu. Näin niin kauan, kun yksilölle on taattu riittävät oikeusturvakeinot vedota oikeuteen pysyä vaiti.¹²⁸ Tiivistäen totean, että KL:ssa velalliselle annettu vaitiolo-oikeus valehteluoikeuden sijasta on EIT:n oikeuskäytännön mukainen.

3.1.4 Hyödyntämiskielto

Todistelutoimikunta on antamassaan mietinnössä ehdottanut hyödyntämiskieltopykälän lisäämistä OK:een. Pykälä koskisi rikosprosessin ulkopuolisessa menettelyssä saatujen tietojen hyödyntämistä todisteena rikosprosessissa. Muun muassa konkurssimenettelyn kannalta olennainen ehdotettu OK 17:25.3 on seuraavanlainen:

¹²⁶ HE 86/2012 vp, s. 8

¹²⁷ HelHO lausunto, s. 2

¹²⁸ Berger 2008, s. 529

Jos henkilö on muussa viranomaismenettelyssä kuin rikosasian tai siihen rinnastettavan asian käsittelyssä rangaistuksen tai siihen rinnastettavan seuraamuksen taikka pakkokeinon käyttämisen uhalla antanut lausuman tai luovuttanut asiakirjan tai esineen menettelyn tarkoituksen toteuttamiseksi, tällaista lausumaa taikka asiakirjasta tai esineestä saatua tietoa ei saa hyödyntää todisteena sellaisessa rikosasiassa, jossa hän oli rikoksesta epäiltynä todisteen antamis- tai luovuttamishetkellä tai joka oli muuten tällöin vireillä. Hyödyntämiskielloa ei kuitenkaan ole, jos lausuman antaminen taikka asiakirjan tai esineen luovuttaminen on rangaistavaa väärän sisältönsä tai muun totuuden vastaisen ominaisuutensa vuoksi muussa viranomaismenettelyssä.

Hyödyntämiskiello koskisi siis tietoja, jotka on annettu muussa viranomaismenettelyssä kuin rikosprosessissa. Näitä ovat esim. konkurssimenettely, ulosotto, verotus ja tullimenettely. Tietojen saantia on täytynyt tehostaa pakolla, kuten pakkokeinolla, sakolla tai rikosseuraamuksella. Annetuilta tiedoilta edellytetään merkityksellisyyttä siinä prosessissa, jota varten ne on annettu. Mietinnössä on käytetty esimerkkiä, jonka mukaan tullimenettelyssä viranomaisille annettua henkirikoksen tekovälinettä saa käyttää todisteena rikosprosessissa. Tekoväline ei ole merkityksellinen tullin määräämiseksi. Lisäksi tietojen on oltava merkityksellisiä myös rikosprosessissa, toisin sanoen edellä pääkappaleessa 2 mainitun samojen faktojen vaatimuksen tulee täytyä. Lopuksi edellytetään, että henkilön täytyy olla todisteen antamis- tai luovuttamishetkellä epäiltynä tai syytettynä rikoksesta. ”[T]ai joka oli muuten tällöin vireillä” viittaa rikosepäilyyn, joka ei ole vielä kohdistunut henkilöön.¹²⁹ Momentin viimeinen lause viittaa tilanteeseen, jossa tietojen anto itsessään täyttää jonkin rikoksen, kuten veropetoksen tai velallisen petoksen tunnusmerkistön. Tällaisissa tilanteissa tietoa tai lausumaa voitaisiin käyttää todisteena.¹³⁰

Lausuntopalautteen perusteella yleinen mielipide oli, että hyödyntämiskiellopykälä on ehdottomasti tarpeen mutta liian tulkinnanvarainen ja epäselvä. Osa lausunnonantajatahoista oli sitä mieltä, että 3 momentti on liian tarkkaan rajattu EIT:n nopeasti muuttuvaa oikeuskäytäntöä silmälläpitäen. Moni tahoista katsoi, että lain tulisi

¹²⁹ Markku Fredman, Lakimiesliiton koulutuksen seminaari – itsekriminointisuoja ja ne bis in idem, 25.2.2014

¹³⁰ OMM 69/2012, s. 125-127

kattaa myös etukäteisen myötävaikutuksen tilanteet. Esimerkiksi Helsingin hovioikeus ehdotti 3 momentiksi seuraavaa: ”Tuomioistuin ei saa hyödyntää epäillyn lausumaa tai häneltä saatua todistetta, jos sen hankkimisessa on loukattu epäillylle kuuluvaa itsekriminointisuojaa.”¹³¹ Jyrki Virolaisen mukaan olisi tärkeää antaa tuomioistuimille jouston varaa yksittäistapauksissa niin, että hyödyntämiskielto voisi ulottua myös muihin kuin vireilläolotapauksiin.¹³² Sisäasiainministeriön mukaan momentin soveltamisalaa täytyisi täsmentää. Nyt ei ole selvää, miten toimitaan, kun siviiliprosessuaalisessa menettelyssä paljastuu jokin rikos, jonka tutkinnassa taas paljastuu lisää rikoksia. Selvää on, että hyödyntämiskielto soveltuu ensimmäisenä paljastuneesta rikoksesta saatuihin tietoihin. Siitä sen sijaan, koskeeko hyödyntämiskielto rikoskokonaisuutta, ei ole varmuutta.¹³³ Valtakunnansyyttäjänvirasto puolestaan toivoi selvennystä siihen, että hyödyntämiskielto koskisi vain niitä tietoja, joiden antamiseen uhka on velvoittanut. Kieltoa ei pitäisi ulottaa kaikkiin annettuihin asiakirjoihin tai lausumiin.¹³⁴

Viljanen toteaa artikkelissaan, että hyödyntämiskielloista säättäminen on kannattavaa. On kuitenkin erittäin tärkeää, että niiden soveltamisala pidetään mahdollisimman suppeana, jotta rikosvastuun toteutuminen ei kohtuuttomasti vaarantuisi.¹³⁵ Viljasen mukaan ehdotettu OK 17:25.3 ja KL 4:5a ovat ristiriidassa, koska ensin mainittu estää hyödyntämisen poistamatta tiedonantovelvollisuutta. Jälkimmäinen taas poistaa tietojenantovelvollisuuden mutta ei oikeuta väärin tietojen antamiseen. Kollisiotilanteessa KL:n pykälä olisi yleissäännöksenä ensisijainen.¹³⁶ Marttila arvostelee OK 17:25.3:a siitä, että se ei poistaisi etukäteisen myötävaikutuksen ongelmaa. Sen soveltamisen edellytykset olisivat lähes identtiset KL 4:5a §:n edellytysten kanssa. Poikkeuksena olisi se, että hyödyntämiskieltoon asettaminen ei edellyttäisi epäillyn tietoisuutta rikosepäilystä. On hyvin ongelmallista, että ehdotetulla säännökselläkään ei pystytä ratkaisemaan etukäteisen myötävaikutuksen ongelmaa, vaikka EIT:n oikeuskäytäntö sitä edellyttää.¹³⁷

¹³¹ Lausuntokooste, s. 185

¹³² Ibid., s. 199

¹³³ Ibid., s. 172

¹³⁴ Ibid., s. 181

¹³⁵ Viljanen, s. 170

¹³⁶ Ibid., 159

¹³⁷ Marttila 2013, s. 813-815

3.1.5 Johtopäätökset

Itsekriminointisuoja on todella monimutkainen käsite. Se ulottaa lonkeronsa monine sivujuonteineen hyvin laajalle jyräten samalla muita intressejä. Senpä vuoksi edes jonkinlaisen tolkun löytäminen sen soveltamiseen tuntuu jokseenkin mahdottomalta tehtävältä. Tämä on yksi syy sille, miksi en puoltaisi itsekriminointisuojan määrittelyistä laissa, kuten Konkurssilain tarkistaminen -mietinnön lausuntopalautteessa toivottiin. Katson, että EIT:n oikeuskäytäntö on jo niin kattavaa, että jokaiseen tilanteeseen löytyy oikeusohje. Tilanteessa, jossa pitäisi saada aikaan kaikenkattava säännös, mennään helposti metsään yli- tai alisääntelemällä. Tämä nähtiin konkurssilain kohdalla. EIT:n oikeuskäytäntöön tutustuminen vaatii tuomarilta paljon mutta lienee monista monimutkaisista vaihtoehdoista helpoimmin toteutettavissa. Samoista syistä, kuten moni muukin taho on ilmaissut, on vaikea säätää sellaista hyödyntämiskieltoa, joka kattaisi nopeasti muuttuvan EIT:n oikeuskäytännön. Pidän pohtimisen arvoisena Helsingin hovioikeuden ehdotusta säännöksestä, joka kieltäisi sellaisten todisteiden hyödyntämisen, jotka on saatu itsekriminointisuoja rikkomalla.

Hallituksen esityksessä yksi argumentti palomuurimallia vastaan on se, että vaitiolosäännösten toteutuminen olisi epävarmaa siitä syystä, että konkurssimenettelyssä on mukana muitakin kuin viranomaistahoja. Salassapitovelvollisuus on onnistuneesti ulotettu muihinkin kuin vain viranomaisiin, esimerkiksi lääkäreihin, pappeihin ja asianajajiin. Toisaalta näiden tahojen osalta vaitiolovelvollisuus on ammatinvalinnan mukanaan tuoma seikka. Näin ei ole velkojien kohdalla. En pidä tätä kuitenkaan pätevänä palomuurimallia vastaan puhuvana argumenttina, koska itsekriminointisuojan toteutuminen olisi viime kädessä turvattu samaan lakiin sisällytetyllä hyödyntämiskieltosäännöksellä.

On puhuttu myös siitä, kumpi malli on nähty hyväksyttävämpänä EIT:n ratkaisussa *Marttinen v. Suomi*. Vaitiolomallin puolesta puhuu se seikka, että ratkaisevaa itsekriminointisuojan loukkauksessa on tietojen todisteena käytön mahdollisuus, ei niiden tosiasiallinen käyttö.¹³⁸ Tälle seikalle ei tosin voi mielestäni antaa paljoa painoarvoa, koska tietojen käytön mahdollisuus ei perustunut nykyiseen ulosottokaareen, joka kieltää tietojen luovuttamisen eteenpäin. Näin ollen vaitiolomallin omaksuminen on – kuten Linnakin on todennut – yliojentautumista. Palomuurimalli

¹³⁸ Marttila 2012, s. 922

olisi riittänyt aivan hyvin. Jos palomuurimallin hylkääminen johtui todella KKO:n kritiikistä, kuten Marttila on esittänyt, herää epäilyksiä lainkäyttövallan ja tuomiovallan välisestä riippumattomuudesta.

Konkurssimenettelyssä on mahdollista toteuttaa kolmea intressiä. Ensimmäinen on velallisen intressi, toinen velkojien intressi ja kolmas julkinen intressi. Velallisen intressi on EIT:n oikeuskäytännön vaatima itsekriminointisuoja. Velkojien intressissä on pesän selvittäminen ja varojen jako velkojille. Julkisessa intressissä on väärinkäytöksen selvittäminen ja rikosvastuun toteuttaminen. Näistä kolmesta intressistä vain kaksi voi toteutua yhtä aikaa. Kun velallisen intressin toteutuminen on välttämättömyys, voi vain joko velkojien intressi tai julkinen intressi toteutua tehokkaasti.

Nykyinen KL toteuttaa sekä velallisen intressiä että julkista intressiä, toteuttamatta kumpaakaan täysimääräisesti. Velallisen intressi toteutuu osaksi vaitiolo-oikeuden kautta. Oikeus on kuitenkin ajallisesti rajattu vain syytteen tai rikosepäilyn vireilläoloon, joten velallisen oikeus ei toteudu siltä osin täysimääräisesti. Julkinen intressi toteutuu siten, että kaikki konkurssimenettelyssä esille tulleet seikat ovat hyödyntämiskelpoisia niin vireillä olevassa kuin myöhemmässä rikosprosessissa. Julkinen intressi toteutuu sikäli vajavaisesti, että samaan aikaan vireillä olevaan rikosprosessiin liittyvät tiedot jäävät pimentoon, jos velallinen niin päättää. Ehdotettu OK 17:25.3 halvaannuttaisi ison osan siitä, mikä julkisen intressin toteuttamisesta on jäljellä. Tulevaisuudessa nimittäin hyödyntämiskelpoisia tietoja olisivat vain ne, joiden saamisen aikaan ei ollut vireillä rikosprosessia tai -tutkintaa. KL 4:5a:n ja OK 17:25.3:n samanaikaisella voimassaololla onnistuttaisiin taidokkaasti aiheuttamaan se, että yksikään kolmesta intressistä ei toteutuisi. Parhaalla tolalla olisivat velallisen asiat, joskaan hänkään ei olisi vapaa etukäteisen myötävaikuttamisen dilemmasta. On erikoista, että tähän tilanteeseen on päädytty, kun palomuurimallilla olisi onnistuttu kahden intressin, velallisen ja velkojien, täysimääräisessä toteuttamisessa. Täytäntöönpano on kuitenkin perinteisesti ollut konkurssimenettelyn tärkein tavoite.

On todettava, että myöskään palomuurimalli ei toimisi moitteetta. Aukoton palomuuuri mahdollistaisi velalliselle rikosvastuusta luikertelun. Velallinen voisi esitutinnan tai syytteen uhatessa hakeutua maksukyvyttömyysmenettelyyn. Pahimmassa tapauksessa

ongelma eskaloituisi pisteeseen, jossa tosiasiallinen tilanne vastaisi esimerkiksi velallisen epärehellisyysrangaistavuuden poistamista.

Konkurssimenettelyn ja itsekriminointisuojaajan väliseen ongelmaan on hankala löytää ratkaisua. Tarkoituksenmukaisimpaan lopputulokseen voitaisiin näkemykseni mukaan päästä poistamalla KL 4:5a ja lisäämällä OK:een Helsingin hovioikeuden ehdottama hyödyntämiskieltopykälä, jonka mukaan itsekriminointisuojaaja loukkaamalla saadut tiedot olisivat hyödyntämiskiellossa. Tämä mahdollistaisi tapauskohtaisen joustavuuden sulkematta etukäteisen myötävaikutuksen tilanteita ulkopuolelle.

3.2 Merkitseekö tunnustaminen luopumista itsekriminointisuojaajasta? Tarkastelussa Plea Bargaining

Tunnustus tarkoittaa asianosaisen jutun käsittelyn aikana tuomioistuimessa antamaa selitystä siitä, että jokin hänelle epäedullinen, vastapuolen väittäämä seikka on tosi. Tunnustuksen kohteena ovat asianosaiselle epäedulliset, jutun ratkaisun kannalta merkitykselliset oikeustositteet.¹³⁹ Tunnustaminen on erotettava myöntämisestä. Siinä missä tunnustamisen kohteena ovat vain oikeustositteet, koskee myöntäminen syyllisyyttä kokonaisuudessaan. Kun syytetty myöntää syytteen, ensinnäkin hän tunnustaa tehneensä väitetyn teon tai laiminlyönnin, ja toisaalta hyväksyy sen, että tämä teko on rikos.¹⁴⁰

Tunnustamisella tai myöntämisellä ei ole tuomioistuinta sitovaa vaikutusta. Tuomioistuimen on OK 17:4.2 momentin nojalla päätettävä, mikä arvo tunnustamisella on todisteena. Rikosasian vastaajalla on vapaus milloin tahansa peruuttaa tunnustuksensa. Tällöinkin tuomioistuimella on vapaan todistusharkinnan periaatteen mukaisesti oikeus päättää, mikä todistusarvo peruutetulla tunnustuksella on.

Tunnustaminen oikeudenkäynnissä ei siis tarkoita, että syytetty luopuisi itsekriminointisuojaajastaan. Syytetyllä on oikeus valehdella tai pysyä vaiti tunnustamisen jälkeenkin. Eri asia on, millaista vahinkoa tunnustaminen on vastaajan puolustukselle käytännössä aiheuttanut.¹⁴¹

¹³⁹ Halijoki, s. 792

¹⁴⁰ Frände ym., s. 1045

¹⁴¹ Vrt. Yhdysvalloissa tunnettu "The cat is out of the bag" -metafora: "[After] an accused has once let the cat out of the bag by confessing, no matter what the inducement, he is never thereafter free of the

Kuitenkaan aina tunnustus ei ole vain yksi todiste muiden joukossa, vaikka se onkin kiistatta tärkein. Esitutkinnassa annettuna tunnustus voi nimittäin olla yksi edellytys sille, että asia voidaan käsitellä tietyssä menettelyssä. Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (ROL) 5a luvun mukainen kirjallinen menettely edellyttää tunnustusta. Niin ikään poissaolokäsittely ei yleensä ole mahdollinen, jos vastaaja ei ole esitutkinnassa tunnustanut.¹⁴² Eritoten kysymys tunnustuksen vaikutuksesta itsekriminointisuojaan aktualisoituu Plea Bargaining -menettelyssä.¹⁴³

Syyteneuvottelu tarkoittaa yleisesti ottaen normaalin ja täysimittaisen rikosprosessin ulkopuolella syyttäjän ja vastaajan välisiä neuvotteluita, joissa osapuolet voivat toisiaan ja tuomioistuinta velvoittavasti sopia syytteen sisällöstä, tosiseikoista ja rangaistuksesta.¹⁴⁴ Kaupan kohteena on vastaajan tunnustus. Maailmalla tunnetaan syyteneuvottelun kolme eri variaatiota. Charge bargaining tarkoittaa, että syyttäjä vastineeksi tunnustamisesta jättää osan teoista syytteen ulkopuolelle tai syyttää vain lievimmästä rikoksesta. Sentence bargaining puolestaan perustuu rangaistusvaatimuksesta käytävään neuvotteluun.¹⁴⁵ Lopuksi fact bargaining kohdistuu teonkuvauksen ja rangaistuksen määräämiseen liittyvään tosiseikastoon, johon syyttäjä aikoo syytteessä vedota.¹⁴⁶ Fact bargainingin seurauksena syyttäjä jättää teonkuvauksesta pois osan niistä tosiseikoista, jotka voisivat vaikuttaa rangaistuksen mittaamiseen.

Hallitus on antanut eduskunnalle esityksen syyteneuvottelua koskevaiksi lainsäädännöksi.¹⁴⁷ Syyteneuvottelu on tarkoitus ottaa Suomessa käyttöön keväällä 2014. ROL:n uudet säännökset mahdollistaisivat vain em. sentence bargainingin. Fact bargainingin ei ole katsottu soveltuvan suomalaiseen syytepakkokäytäntöön.¹⁴⁸ Syyteneuvottelu toimisi niin, että syyttäjän ja rikoksesta epäillyn välillä käytävien neuvottelujen pohjalta laadittaisiin tuomioesitys. Epäilty tunnustaisi sovitun teon ja

psychological and practical disadvantages of having confessed. He can never get the cat back in the bag. The secret is out for good. In such a sense, a later confession always may be looked upon as a fruit of the first.” Alun perin lausunut Justice Jackson ratkaisussa U.S. v. Bayer (1947).

¹⁴² Halijoki, s. 804. Tunnustus ei ole poissaolokäsittelyn muodollinen edellytys mutta käytännössä näin kuitenkin on.

¹⁴³ Tästä eteenpäin käytetään termiä ”syyteneuvottelu”.

¹⁴⁴ Oikarainen 2012, s. 743

¹⁴⁵ Oikarainen 2008, s. 15-16

¹⁴⁶ Ibid., s. 26

¹⁴⁷ HE 58/2013 vp

¹⁴⁸ Linna 2010, s. 235

syyttäjä sitoutuisi vaatimaan rangaistusta alennetulta asteikolta. Tuomioesitys arvioitaisiin vapaan todistusharkinnan mukaisesti tunnustamisoikeudenkäynnissä. Tuomioistuimien arvioisi, onko vastaaja riittävällä varmuudella tehnyt tunnustamansa rikoksen.¹⁴⁹

Linna on kirjoittanut, että syyteneuvottelussa vastaajan myönteinen toiminta merkitsee sitä, että vastaaja luopuu itsekriminointisuojaan kokonaan tai osittain rikosvastuuhuojennusta vastaan.¹⁵⁰ Mitä tällä käytännössä katsoen tarkoitetaan? Merkitseekö se, että vastaaja saa rangaistuksen alennetulta asteikolta sitä, että hän olisi antanut vastineena tästä itsekriminointisuojaansa? Vai onko vastaajan oikeus valehdella niin ehdoton, että se ulottuu syyteneuvotteluun ja siinä annettavaan tunnustukseen? Otetaan esimerkki. Henkilö on jäänyt kiinni asiakirjojen väärennyksestä. Hän tunnustaa väärentäneensä kymmenen asiakirjaa. Tunnustamisoikeudenkäynnissä hänet tuomitaan väärennyksestä alennetun rangaistusasteikon mukaan. Kuitenkin tosiasiallisesti henkilö on harjoittanut väärennystä suunnitelmallisesti ja tähän tarkoitukseen hankittua teknistä kalustoa käyttäen jäämättä kuitenkaan kiinni. Tosiasiallisesti hänen tekonsa täyttää törkeän väärennyksen tunnusmerkistön. Tai jos henkilö on neuvotellut itselleen lievemmän tuomion tunnustamalla pesseensä rahaa tuhansia euroja, vaikka tosiasiallisesti hän on pessyt miljoonia. Kuinka tällaisia tilanteita tulisi oikeudellisesti arvioida?

Virossa ja Italiassa käytössä oleva syyteneuvottelu on sikäli mielenkiintoinen, että rikoksesta epäilty ei missään vaiheessa tunnusta syyllisyyttään. Virossa syyttäjä ja epäilty laativat sopimuksen, joka pitää sisällään teon kuvauksen, teon oikeudellisen arvioinnin ja rangaistuksen määrän.¹⁵¹ Asiassa ei anneta tuomiota vaan tuomioistuimien vahvistaa sopimuksen.¹⁵² Italian *patteggiamento*-menettelyssä tuomarin tehtävä on hyväksyä vastaajan ja syyttäjän laatima sopimus. Italian perustuslain periaatteiden mukaan yleissääntö on se, että tuomari ei saa todeta syylliseksi ketään, jonka syyllisyydestä hän ei ole vakuuttunut.¹⁵³ Italian korkein oikeus on ristiriitaisesti vuonna 1997 antamassaan tuomiossa todennut, että *patteggiamenton* vahvistaminen ei sisällä vahvistusta syyllisyydestä. Kuitenkin tuon ratkaisun antamishetkellä Italiassa *patteggiamento* oli mahdollinen vain rikoksista, joiden rangaistusmaksimi oli kaksi

¹⁴⁹ Oikarainen 2012, s. 747-749

¹⁵⁰ Linna 1/2012, s. 122

¹⁵¹ Oikarainen 2012, s. 753

¹⁵² Linna 1/2012, s. 133

¹⁵³ Tonini, s. 659

vuotta vankeutta. Vuonna 2001 tehdyssä uudistuksessa *patteggiamento* mahdollistettiin myös muun tyyppisten rangaistusten, kuten viraltapanon tuomitseminen. Vuonna 2003 *patteggiamento* mahdollistettiin rikosten osalta, joiden rangaistusmaksimi on viisi vuotta vankeutta (*il patteggiamento allargato*).¹⁵⁴ Kuten Suomessa, myös Italiassa ehdollisen vankeusrangaistuksen tuomitsemisen rajapyykki on kaksi vuotta. Vuosina 2001 ja 2003 tehtyjen uudistusten seurauksena Tonini katsoo, että vuonna 1997 annetun tuomion linjaus ei enää vastaisi nykyisiä olosuhteita. Hän pitää kohtuuttomana, että nykymuotoisen *patteggiamenton* sallimien ankarien rangaistusten tuomitseminen ei sisältäisi vahvistusta syyllisyydestä. Siitä, kuinka tuomarit tosiasiallisesti tuomion vahvistamisen näkevät, ei ole varmaa tietoa. Tuomari ei nimittäin saa perustella sopimuksen vahvistamista mitenkään, hän vain joko vahvistaa tai hylkää sen kohtuusperusteella.¹⁵⁵

Viron ja Italian käyttämissä menettelyissä syyteneuvottelun sopimusluonne on vahvasti korostunut. Epäilty vahvistaa tyytyvänsä tiettyyn syyksiluettavaan teonkuvaukseen ja vastineeksi hän saa lievemmän rangaistuksen. Pitäisin selvänä, että tällaisissa tapauksissa epäilty voi seurauksetta jättää asioita kertomatta. Verrataan tätä tilanteeseen, jossa A luovuttaa B:lle omakotitalon, josta hän saa vastineena 200 000 euroa. Luonnollisesti A:lla ei ole velvollisuutta luovuttaa B:lle myös kesämökkiään, koska heidän sopimuksensa kohteena on vain omakotitalo. On selvää, ettei kauppasopimuksia voi sellaisenaan suoraan verrata syytesopimukseen niistä puuttuvan julkisen intressin vuoksi. Kuitenkin tämä on suunta, johon mannereurooppalainen oikeuskulttuuri on menossa akkusatorisen menettelyn yhä korostuessa. Virosta ja Italiasta poiketen Suomeen ehdotettuun syyteneuvotteluun sisältyy tunnustus. Muuttaako se tilannetta?

Hallitus on esittänyt ETL:iin myös mahdollisuutta rajoittaa esitutkintaa tunnustuksen perusteella.¹⁵⁶ Jos vastaaja on esitutkinnassa tunnustanut yhden tai useamman teon, voisi syyttäjä päättää, ettei esitutkintaa suoriteta kaikista rikoksista. Syyteneuvottelun tarkoitettuja kohteita ovat aikaa vievän luonteensa vuoksi talousrikokset. Juuri talousrikoksissa voisi hyvinkin aktualisoitua tilanne, jossa esitutkinnan rajoittamisen vuoksi kaikkia epäillyn tosiasiallisesti tekemiä rikoksia ei edes päädytä epäilemään. Toinen vaihtoehto on, että rikoksen todellinen laajuus jää selvittämättä. Näissä tilanteissa

¹⁵⁴ Ibid., s. 660

¹⁵⁵ Ibid., s. 661-662

¹⁵⁶ HE 58/2013 vp, s. 35

tarjottaisiin epäilylle tarjottimella mahdollisuus tunnustaa vain ne teot, joista on päästy selville.

Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen mukaan rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi. Rangaistuksen ja muun rikosoikeudellisen seuraamuksen on perustuttava lakiin (RL 3:1). Näin ollen syyteneuvottelussa valehtelu ei ole ainakaan rikosoikeudellisesti rangaistavaa, jos se ei täytä minkään rikoksen tunnusmerkistöä. Perättömään lausumaan tuomioistuimessa (RL 15:1) voi syyllistyä vain todistaja tai asianosainen, jota on kuultu totuusvakuutuksen nojalla. Rikosasian vastaajaa ei koskaan kuulla totuusvakuutuksen nojalla, joten häneen tämä pykälä ei sovellu. Vastaaja voidaan vain velvoittaa antamaan viranomaiselle oikeat henkilötiedot.¹⁵⁷ RL 15:2:ssä säädetään rangaistavaksi perätön lausuma viranomaismenettelyssä. Kuitenkin jo pykälän 1 momentin 2 kohta rajaa rikoksesta epäillyn pykälän soveltamisalan ulkopuolelle. RL 15:7 – todistusaineiston vääristeleminen – edellyttää toisen vahingoittamistarkoitusta. Tämä edellytys ei syyteneuvottelussa valehtelun osalta toteutuisi.¹⁵⁸

RL 16:8:n väärän todistuksen antaminen viranomaiselle pyrkii suojaamaan viranomaiselle annetun todistuskappaleen tai tiedon totuudenmukaisuutta. Eroa ei ole sillä, onko todistus kirjallinen vai suullinen. Todistuksen käsitettä ei ole tulkittava rajoittavasti. Riittävää on, että sillä on merkitystä jonkin seikan oikeudellisessa toteennäyttämässä. Totuudenvastaisuus voi tarkoittaa sekä sellaisen seikan esittämistä, jota ei todellisuudessa ole tai asiaa valaisevan seikan salaamista.¹⁵⁹ Muista vastaavista pykälästä poiketen väärän todistuksen antaminen viranomaiselle ei nimenomaisesti rajaa rikosasian epäiltyä tai syytettyä sen soveltamisalan ulkopuolelle. Kuitenkin on hyvin epätodennäköistä, että tuomioesitys tulisi arvioiduksi sellaisena todisteena, kuin RL 16:8 edellyttää. HE 58/2013 vp ei ehdota rikoslakiin eikä mihinkään muuhunkaan lakiin muutosta, joka velvoittaisi rikoksesta epäillyn puhumaan totta syyteneuvottelussa tai tunnustamaan kaikki tekemänsä rikokset. Selvää siis on, että epäilyllä on yhä tässäkin tilanteessa oikeus jättää asioita kertomatta ja suorastaan valehdella ilman rikosoikeudellista seuraamusta.

¹⁵⁷ Hakamies ym., s. 325

¹⁵⁸ Todettakoon kuriositeettina, että rikosasian vastaajakaan ei ole suojattu sellaiselta toiminnalta, jolla pyritään lavastamaan syytön henkilön syylliseksi. Myös vastaaja voidaan siis tuomita RL 15:7:n nojalla.

¹⁵⁹ Hakamies ym., s. 355

Hallituksen esityksessä lausutaan tuomioesityksen sisällöstä seuraavasti: ”Esitykseen tulisi ottaa syytteen teonkuvausta vastaavalla tarkkuudella selvitys siitä, mitkä seikat epäilty tai vastaaja tunnustaa.”¹⁶⁰ Katson, että virkkeen sanamuodosta voidaan johtaa eräänlainen vastaajalla oleva valta disponoida niistä seikoista, jotka hän haluaa tunnustaa. Sanavalinta ”*mitkä seikat*” viittaisi siihen, että myönnetään se tosiasia, että on olemassa useita seikkoja, joista vastaaja tunnustaa haluamansa.

Syyteneuvottelusta ei voi kirjoittaa ilman mainintaa materiaaliseen totuuteen pyrkimisestä. On katsottu, että syyteneuvottelulla luovutaan rikosprosessin perinteisestä tavoitteesta pyrkiä selvittämään aineellinen totuus. Linna on kirjoittanut, että yleensä myös syyteneuvottelun tavoitteena on selvittää aineellinen totuus.¹⁶¹ Ervo on puolestaan kritisoinut voimakkaasti syyteneuvottelun etääntymistä totuuden tavoittelusta. Hän katsoo tavoitteen olevan enemmän ”sovittu tai neuvoteltu totuus”.¹⁶² Oikarainen on kirjoittanut, että syyteneuvottelussa syyttäjällä ja vastaajalla on vahva valta disponoida rikosprosessin kohteena olevasta asiasta. Tästä seuraa, että materiaalisella totuudenmukaisuudella ei ole niin suurta painoarvoa, kuin sillä on niissä oikeusjärjestelmissä, joissa syyteneuvottelu ei ole käytössä.¹⁶³ Niissä järjestelmissä, joissa syyteneuvottelu on otettu lainsäädäntöön, on hyväksytty se tosiasia, ettei aineelliseen totuuden voida aina päästä. Esimerkiksi ETL:iin ehdotettu esitutkinnan rajoittamismahdollisuus ottaa tietoisien riskin siitä, että jotain voi jäädä pimentoon. Katson, että tällaisissa tilanteissa olisi melkein pä kohtuutonta vaatia rikoksesta epäiltyä paljastamaan kaikki kortit kun siihen ei itsekään olla valmiita.

Kuten todettu, rikosasian vastaajalle ei voi koitua rikosoikeudellisia seurauksia siitä, että hän valehtelee syyteneuvottelussa tunnustaessaan. Entäpä muut mahdolliset seuraukset? Voidaanko sopimus purkaa, jos vastaajan valehtelu käy ilmi? Tuomioesitys on sopimus. Sopimuksen keskeisiin kriteereihin kuuluu lähtökohtaisesti sen sitovuus.¹⁶⁴ Näin on myös tuomioesityksen kohdalla. Syyteneuvottelussa vastaajan oikeutta muutoksenhakuun onkin rajoitettu. Vastavuoroisesti olisi kohtuullista, että myös toinen osapuoli pitäytyy sopimuksessa. Syyttäjä voi kuitenkin peruuttaa sopimuksen – tuomioesityksen –, jos ilmenee, että hänen päätöksensä sen tekemisestä on perustunut

¹⁶⁰ HE 58/2013 vp, s. 25

¹⁶¹ Linna 2010, s. 207

¹⁶² Ervo 2012, s. 14

¹⁶³ Oikarainen 2008, s. 53.

¹⁶⁴ Linna 2010, s. 235

olennaisesti puuttuviin tai virheellisiin tietoihin.¹⁶⁵ Peruuttaminen on siis mahdollista ennen tuomioesityksen vahvistamista.

Jos tuomion vahvistamisen jälkeen käy ilmi, että vastaaja ei ole tunnustanut kaikkia asiaan liittyviä seikkoja, sovelletaan tuomion negatiivista oikeusvoimaa tai ylimääräistä muutoksenhakua koskevia säännöksiä. Tuomion purku syytetyn vahingoksi on mahdollista mutta edellytysten tulkinta on niin tiukkaa, ettei purkamista käytännössä tapahtuisi. Tuomion negatiivinen oikeusvoimavaikutus saattaisi estää syyteen nostamisen myöhemmin paljastuneista teoista tai samasta teosta, joka on osoittautunut paljon luultua laajemmaksi. Pääsääntöisesti samoihin varoihin kohdistuneet teot kuuluvat samaan oikeusvoimapiiriin, joten niiden osalta syyte olisi nostettava kerralla.¹⁶⁶ Kuitenkin tulkinta voi vaihdella tapauksen olosuhteiden mukaan.

Yhteenvetona totean, että syyteneuvotteluun lähteminen ei tarkoita epäillyn luopumista itsekriminointisuojusta siinä mielessä, että hänellä olisi negatiivinen tai positiivinen totuusvelvollisuus. Sen sijaan epäilty luopuu osittain oikeudestaan puolustukseen, koska tunnustamisoikeudenkäynnissä otetaan suppeasti vastaan todistelua. Lisäksi hän luopuu syyttömyysolettamastaan madaltaen sitä näyttökynnystä, joka syyttäjän tulisi normaalissa prosessissa ylittää.¹⁶⁷ Syyteneuvotteluun ryhtymisen ja tunnustamisen voikin nähdä osittaisena luopumisena myös itsekriminointisuojusta sen syyttömyysolettamakytköksen kautta.

¹⁶⁵ Ehdotettu ROL 1:11.2. HE 58/2013 vp, s 28

¹⁶⁶ Koponen 2012, s. 78

¹⁶⁷ Tonini, s. 661

4 SUOJAN EPÄÄMINEN ASIANOSAISELTA VAITIOLOSTA TEHTÄVIEN JOHTOPÄÄTÖSTEN KAUTTA

Itsekriminointisuoja ei ole absoluuttinen oikeus. EIT:n oikeuskäytäntö on sallinut suojasta poikkeamisen tekemällä vastaajalle epäsuotuisia päätelmiä tämän vaitiolosta. Oikeus vaitioloon menettäisi kuitenkin merkityksensä, jos vaitiolosta voitaisiin vapaasti tehdä syyllisyyttä tukevia päätelmiä. Tämän vuoksi oikeutta päätelmien tekoon on tiukasti rajoitettu.

4.1 EIT:n oikeuskäytäntö

4.1.1 John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta

Tapauksessa L, joka oli aiemmin ollut IRAn jäsen, löydettiin vangittuna eräästä talosta. Poliisin tullessa taloon sisälle oli valittaja juuri tulossa portaita alas yläkerrasta. Selvisi, että IRA oli epäillyt L:ää poliisin tietolähteenä toimimisesta ja hänet oli vangittu nimenomaan tarkoituksena kuulustella asiaan liittyen. Valittaja pidätettiin. Häntä varoitettiin, että hänen vaitiolostaan voitiin tehdä hänelle haitallisia johtopäätöksiä. Valittaja pysyi vaiti sekä esitutkinnassa että oikeudenkäynnissä. Hänet tuomittiin murhan suunnittelusta, laittomasta vangitsemisesta sekä kiellettyyn järjestykseen kuulumisesta. L oli pakotettu tunnustamaan tietolähteenä toimiminen nauhalle. Kun poliisi oli tehnyt tuloaan taloon, L oli nähnyt valittajan kiskomassa kasetin nauhaa ulos. Langettava tuomio nojasi nimenomaan tähän L:n silminnäkijähavaintoon. Lisäksi tuomioistuimien otti huomioon, että valittaja oli ollut talossa pidemmän kuin lyhyen ajan, hän oli tiennyt L:n olevan vanki eikä hän lisäksi ollut antanut selitystä talossa ololleen ja oli kieltäytynyt todistamasta tuomioistuimen pyynnöstä.

Valittaja valitti EIT:een sillä perusteella, että vaitiolosta hänelle haitallisten päätelmien tekeminen rikkoi EIS 6 artiklaa. EIT totesi ongelman olevan se, ovatko vaitiolo-oikeus ja itsekriminointisuoja siinä mielessä absoluuttisia, että vastaajan vaitioloa ei voi käyttää näyttönä häntä vastaan. Ratkaistavana oli myös kysymys, oliko vaitiolon merkityksestä varoittaminen nähtävissä aina epäsuopivana pakkona. Mitä tulee viimeksi mainittuun, EIT lausui, että varoittaminen sisältää tietyntäsoista epäsuoraa pakkoa. Tuo seikka ei

kuitenkaan ollut tärkeä, koska vastaajaa ei pakotettu todistamaan tai puhumaan.¹⁶⁸ Itse katson kysymyksen olevan epärelevantti. On totta, että varoittaminen voi saada kuulusteltavan tuntemaan olonsa pakotetuksi. Toinen vaihtoehto olisi kuitenkin varoittamatta jättäminen, joka ei tule kysymykseen. Epäiltyä täytyy varoittaa siitä, että kaikki mitä hän sanoo, voidaan ottaa huomioon todisteena. Pidän vaitiolon seurauksista varoittamista on siihen rinnastettavana seikkana. Koska on valittava vastaajan oikeuksia enemmän toteuttava muoto, on varoittaminen ainoa ajateltavissa oleva vaihtoehto.

EIT totesi, että on itsestään selvää, että tuomion perustaminen *vain* syytetyn vaitioloon on ristiriidassa vaitiolo-oikeuden ja itsekriminointisuojaan kanssa. Ne eivät kuitenkaan voi estää sitä, että vaitiolo – silloin kun jokin syytteen puolesta puhuva seikka selvästi vaatii selitystä – otetaan huomioon arvioidessa syyttäjän näytön luotettavuutta. Kysymys siitä, rikkooko päätelmien teko 6 artiklaa, on arvioitava kaikki tapaukseen liittyvät olosuhteet huomioon ottaen. Huomioon on otettava erityisesti se tilanne, jossa päätelmiä tehdään, kansallisen tuomioistuimen vaitiololle asettama painoarvo sekä painostuksen määrä.¹⁶⁹ Vaitiolosta syytettyä vastaan tehtävät päätelmät ovat oikeutettuja vain, kun syyttäjän näyttö syytettyä vastaan edellyttää selitystä, joka syytetyn pitäisi pystyä antamaan. Jos syytetty ei tähän pysty, on oikeutettua terveellä järjellä päätellä, että syytetyllä ei ole antaa selitystä ja hän on siis syyllinen. Lisäksi tässä tapauksessa päätöksen teki perusteluvollisuuden alainen tuomari, jonka päätöksestä voitiin valittaa. EIT katsoi, että em. olosuhteiden vallitessa, kun valittajan talossa olo vaati selitystä, ja syyttäjällä oli ollut esittää vahva syytettä tukeva näyttö, ei päätelmien teko valittajan vaitiolosta ollut rikkonut EIS 6 artiklaa. Se ei myöskään ollut merkinnyt syyttömysolettamaa rikkovaa todistustaakan kääntöä.¹⁷⁰

4.1.2 Condron v. Yhdistynyt kuningaskunta

Valittajia oli syytetty huumausaineiden hallussapidosta ja välittämisestä. Heillä oli käytössään avustaja, jonka mielestä valittajat eivät olleet vieroitusoireiden vuoksi kykeneviä poliisikuulusteluun. Lääkäri totesi valittajat kykeneviksi ja kuulustelu pidettiin. Valittajat pysyivät vaiti. Oikeudenkäynnissä valittajat kiistivät syytteet. Lisäksi he puolustautuivat antamalla selityksen, jota he eivät olleet esitutkinnassa antaneet. He antoivat myös selityksen vaitiololleen esitutkinnassa: he olivat pysyneet

¹⁶⁸ John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta (1996), § 50

¹⁶⁹ Ibid. § 47

¹⁷⁰ Ibid. § 54

vaiti asianajajan neuvosta. Tuomari opasti jurya niin, että on sen asia päättää, pitävätkö he vastaajien vaitioloa esitutkinnassa syyllisyyttä tukevana seikkana. Jury tuomitsi valittajat syytteiden mukaan.

Valittajat valittivat EIT:een vedoten EIS 6 artiklaan. EIT totesi, että päätelmien tekeminen vaitiolosta vaatii kansallisilta tuomioistuimilta erityistä varovaisuutta. Käsiteltävänä ollut asia erosi John Murrayn tapauksesta siinä, että nyt valittajat olivat todistaneet oikeudenkäynnissä ja antaneet selityksen vaitiololleen esitutkinnassa. Lisäksi nyt lausunnot annettiin juryn edessä, joka vaati tuomarilta ohjeistusta siitä, kuinka suhtautua vaitioloon. EIT näki hyvin tärkeänä seikkana sen, että valittajien avustaja oli ollut läsnä kaikkien kuulustelujen ajan.¹⁷¹ Se seikka, että vaitiolon merkityksestä päättäminen oli jätetty juryn tehtäväksi, ei sellaisenaan tehnyt oikeudenkäynnistä epäoikeudenmukaista. Tuomari oli opastanut jurya voimassaolevan käytännön mukaisesti. Kuitenkaan se tapa, jolla ohjeistus oli tehty, ei täyttänyt niitä vaatimuksia, joiden tuli John Murray -tapauksen mukaan täytyä, jotta vaitiolosta voitiin tehdä päätelmiä. Tuomari oli kyllä kiinnittänyt juryn huomion niihin syihin, joihin valittajat olivat todenneet vaitiolon perustuneen. Ohjeistuksen perusteella jury saattoi kuitenkin ymmärtää, että vaitiolosta voitiin tehdä johtopäätöksiä *myös* silloin, kun se olisi katsonut valittajien selityksen vaitiolon syistä uskottavaksi. EIT:n mukaan jurylle olisi pitänyt kertoa, että se voisi tehdä päätelmiä vain vakuuttuneena siitä, että valittajien vaitiolon syy oli ollut se, ettei heillä ollut antaa vastausta heille esitettyihin kysymyksiin.¹⁷² Tuomarin olisi tullut rajoittaa juryn valinnan vapautta vielä enemmän.¹⁷³

Ison-Britannian hallitus oli vedonnut siihen seikkaan, että valitustuomioistuimen suorittama arvio oli mitätöinyt mahdollisen ensimmäisessä instanssissa tapahtuneen virheen. EIT kuitenkin katsoi, ettei näin ollut asian laita. Valitustuomioistuimella ei nimittäin ollut mitään keinoa varmistaa, kuinka merkittävä osa vaitiololla oli langettavaan tuomioon päätymisessä ollut¹⁷⁴, koska jury ei kirjoita perusteluja tuomiolleen. EIT siis totesi, että koska jurya ei ollut ohjeistettu tarpeeksi, eikä tämä

¹⁷¹ *Condron v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2000), § 60

¹⁷² *Ibid.*, § 61

¹⁷³ *Ibid.*, § 62

¹⁷⁴ *Ibid.*, § 63

virhe ollut korjautunut valitusinstanssissa, oli valittajien oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin loukattu.¹⁷⁵

4.1.3 Averill v. Yhdistynyt kuningaskunta

Poliisi oli pysäyttänyt valittajan tieosuudella 14 mailin päässä paikasta, jossa oli 1,5 tuntia aiemmin tapahtunut ammuskelu, jossa kaksi ihmistä oli kuollut ja yksi haavoittunut. Valittaja kertoi olleensa koko päivän kaitsemassa lampaita kahden muun samassa autossa olleen kanssa. Tämän jälkeen valittaja käytti oikeuttaan pysyä vaiti, eikä vastannut kysymykseen, mitä hän teki kyseisellä tieosuudella. Valittajan vaatteista otetut kuitunäytteet liittivät hänet murhapaikalta löydettyihin maskeihin ja hanskoihin. Valittaja kieltäytyi vastaamasta vaadittaessa selitystä. Häntä varoitettiin siitä, mikä merkitys vaitiololla voi olla. Vasta oikeudenkäynnissä valittaja kertoi käyttäneensä rikosta edeltäneenä päivänä töissä samanlaista maskia ja hanskoja. Hänen alibiaan tukivat monet todistajat. Valittaja tuomittiin kahdesta murhasta ja yhdestä murhan yrityksestä. Tuomio perustettiin aihetodisteisiin ja vastaajan oloon 14 mailin päässä rikospaikalta. Lisäksi tuomari ”luotti hyvin vahvoihin haitallisiin päätelmiin”, koska valittaja oli kertonut käyttäneensä maskia ja hanskoja työssään vasta oikeudenkäynnissä. Tuomari hylkäsi kaiken valittajan puolesta esitetyn todistelun. Valittaja valitti EIT:een vedoten EIS 6 artiklaan. Hän totesi, että haitallisia päätelmiä vaitiolosta ei saisi tehdä, koska hän oli kyllä kertonut kysyttäessä missä oli ollut. Hän oli vain kieltäytynyt toistamasta samaa asiaa kuulusteluissa.

Myös Averillin tapaus erosi John Murray -tapauksesta siinä, että valittaja todisti valalla oikeudenkäynnissä ja antoi alibin. EIT piti mahdollisena sitä, että joskus syytönkään henkilö ei halua tehdä yhteistyötä poliisin kanssa tai antaa lausuntoa ennen kuin hän on päässyt neuvottelemaan avustajan kanssa.¹⁷⁶ Päätelmien teon oikeudenmukaisuutta arvioitaessa oli huomioitava se, että kuulustelu oli kestänyt 24 tuntia ilman avustajaa.¹⁷⁷ Valitusinstanssi oli kuitenkin huolellisesti tarkastellut tuomarin vaitiolosta tekemiä johtopäätöksiä. EIT piti selvänä, ettei vastaajaa tuomittu vain ja ainoastaan vaitiolon vuoksi.¹⁷⁸ Kuitutestien tulokset olivat sellaiset, että valittajalta voitiin vaatia selitystä jo esitutkinnassa. Valittajan vaitiolo esitutkinnassa salli siihen lopputulokseen päätyminen,

¹⁷⁵ Ibid., § 66

¹⁷⁶ Averill v Yhdistynyt kuningaskunta (2000), § 49

¹⁷⁷ Ibid., § 48

¹⁷⁸ Ibid., § 50

ettei valittajalla ollut antaa selitystä kuitutestien tulokselle ja näin ollen häntä oli pidettävä syyllisenä. Tämä erityisesti sen vuoksi, koska valittajaa oli kuulusteltu uudelleen samoista asioista senkin jälkeen, kun hän hänellä oli ollut avustaja käytettävissään päivittäin ja hän oli silti yhä jatkanut vaitioloa.¹⁷⁹ EIS 6 artiklaa ei siten ollut loukattu.

4.1.4 Telfner v. Itävalta

Oli tapahtunut liikenneonnettomuus, jossa toinen osapuoli oli loukkaantunut ja toinen paennut paikalta. Loukkaantunut ei pystynyt tunnistamaan paenneen auton kuskia, ei edes tämän sukupuolta. Hän ei myöskään pystynyt antamaan tarkkoja tuntomerkkejä autosta mutta pystyi kertomaan sen tyypin ja rekisterinumeron. Kyseinen auto oli rekisteröity valittajan äidin nimiin ja oli poliisin tullessa paikalle pysäköity talon pihaan, jossa valittaja perheineen asui. Valittaja ei ollut ollut kotona koko yönä. Valittajan äiti kiisti ajaneensa autoa onnettomuuden aikana. Hän kertoi auton olevan useiden perheenjäsenten käytössä. Poliisi katsoi valittajan olleen auton pääasiallinen käyttäjä. Valittaja kiisti ajaneensa autoa mutta muilta osin käytti oikeuttaan pysyä vaiti. Valittajan äiti ja sisko käyttivät oikeuttaan kieltäytyä todistamasta. Valittaja tuomittiin vammantuottamuksesta. Tuomioistuimien oli vakuuttunut siitä, että valittaja oli auton pääasiallinen käyttäjä, ajanut autoa onnettomuuden sattuessa ja aiheuttanut onnettomuuden. Valittaja ei ollut kotona onnettomuuden jälkeen eikä ollut palannut kotiin vielä seuraavana päivänäkään ennen klo 20 ja kukaan tiennyt, missä hän oli ollut. Tuomioistuimien katsoi näiden seikkojen johtavan ainoaan yksiselitteiseen johtopäätökseen, joka oli se, että vain valittaja oli voinut tehdä rikoksen.

EIT muistutti yleissäännöstä, jonka mukaan kansalliset tuomioistuimet arvioivat näytön, kun taas EIT varmistaa, että prosessi on ollut kokonaisuutena arvostellen oikeudenmukainen.¹⁸⁰ Itävallan hallitus oli vedonnut mm. siihen, että vapaan todistusharkinnan mukaan tuomioistuimilla on valta päättää, minkä merkityksen ne vaitiololle antavat. EIT ei ollut vakuuttunut tästä argumentista. Se totesi, että kuten John Murrayn tapauksessa vaitioloa tehtävät johtopäätökset saivat perustua sellaiseen lakiin, joka edellytti, että syyttäjällä on vahva, selitystä vaativa näyttö syytettyä vastaan. EIT ei pitänyt mahdollisena sitä, että myös Itävallan kaltaisissa oikeusjärjestelmissä,

¹⁷⁹ Ibid., § 51

¹⁸⁰ Telfner v Itävalta (2001), § 15

joissa sovelletaan vapaata todistusharkintaa, voitaisiin tehdä päätelmiä vaitiolosta. Tällöin kuitenkin edellyttäisiin sellaista tilannetta, jossa näyttö syytettyä vastaan on niin vahva, että syytetyn vaitiolostaan voitaisiin loogisesti tehdä vain se johtopäätös, ettei selitystä näytölle ole.¹⁸¹ EIT katsoi kuitenkin, että tässä tapauksessa se näyttö, jolle ei oikeudenkäynnissä ollut saatu mitään vahvistusta, ei vaatinut vastaajalta selitystä. Lisäksi todistustaakka oli syyttömysolettaman vastaisesti kääntynyt. Näin ollen EIS 6 artiklaa oli rikottu.¹⁸²

4.1.5 Yhteenveto – EIT:n oikeuskäytäntö

Suurin osa EIT:n syytetyn vaitiolosta tehtäviä johtopäätöksiä koskevista ratkaisuksista koskee Isoa-Britanniaa. Isolla-Britannialla on pitkät itsekriminointisuoja koskevat perinteet ja suojan toteutumiseen kiinnitetään paljon huomiota. Vaitiolosta tehtävien päätelmien tekemistä on myös säännelty lailla enemmän kuin Manner-Euroopassa, jossa nojataan usein vapaaseen todistusteoriaan. Silti katson, että näistä seikoista huolimatta voidaan Isoa-Britanniaa koskevista EIT:n ratkaisuksista omaksua myös Suomeen sovellettavia oikeusohjeita.

Tärkeintä on muistaa, että langettavaa tuomiota ei saa perustaa yksin syytetyn vaitiololle, vaan syyttäjällä on oltava vahva, syytettyä tukeva näyttö. Lisäksi näytön tai jonkin näyttöä tukevan seikan on oltava sellainen, että se vaatii syytetyn selitystä. EIT on antanut merkitystä myös pakon asteelle kuulustelussa, toisin sanoen sille, onko syytettyä painostettu tai pakotettu kuulusteluissa antamaan lausunto vai onko hänen valintaansa pysyä vaiti kunnioitettu. Merkittävimpiä arviointiin vaikuttavia seikkoja on se, onko syytetyllä ollut mahdollisuus avustajaan ja jos on, niin missä vaiheessa prosessia. Jos syytetyllä on ollut avustaja käytettävissään koko prosessin ajan, on hyvin vaikeaa perustella, miksi vaitioloa ei tulisi ottaa huomioon.

Merkitystä on sillä, onko syytetty ollut vaiti koko prosessin ajan vai pelkästään esitutkinnassa. Tapauksissa John Murray ja Averill EIT ei toisaalta antanut asialle ratkaisevaa merkitystä, vaikka seikka huomioon otettiin. Condronin tapauksessa taas se, oliko valittajilla antaa selitys vaitiololleen esitutkinnassa, nousi ratkaisevaan asemaan. John Murray -tapauksessa EIT on painottanut oikeussuojakeinojen merkitystä.

¹⁸¹ Ibid., § 17

¹⁸² Ibid., § 18

Syytetyllä on oltava turvanaan riittävät oikeussuojakeinot niissä tapauksissa, kun vaitiolosta päädytään tekemään hänelle haitallisia päätelmiä. Näitä oli em. tapauksessa asian ratkaiseminen kokeneen tuomarin toimesta, perusteluvelvollisuus sekä mahdollisuus muutoksenhakuun. Condron-tapaus eroaa muista tapauksista siinä, että asian ratkaisi jury. Tämä seikka oli keskeisin syy sille, että EIT antoi asiassa langettavan tuomion. Tuon merkittävän eroavuuden vuoksi asiasta ei sellaisenaan voida tehdä Suomessa sovellettavaa oikeusohjetta. Kuitenkin ratkaisusta voitaneen tehdä johtopäätökset, että vaitiolosta päätelmiä tehtäessä perusteluilla on hyvin keskeinen rooli ja se, että päätelmiä voidaan tehdä vain, kun syytetyn antama syy vaitiololle ei ole vakuuttava.

Kaikki EIT:n aiheesta antamat tapaukset ovat yli 10 vuotta vanhoja. Fredman on epäillyt sitä, että esimerkiksi John Murrayn kaltaista ratkaisua olisi annettu enää tänä päivänä.¹⁸³ Tuoreempi oikeusohje EIT:lta olisi todellakin paikallaan.

4.2 Vaitioloa koskeva oikeus Isossa-Britanniassa

Iso-Britannia tarjoaa mainion tarkastelukohteen oikeusjärjestyksestä, jossa vaitiolosta tehtävät johtopäätökset on säännelty hyvin kattavasti. Lisäksi aiheesta on paljon oikeuskäytäntöä. Osa säännöksistä koskee jury-oikeudenkäyntiä mutta ne on pääasiassa tarkoitettu tuomarin antamiin neuvoihin jurylle. Näkisin, että samat neuvot velvoittaisivat tuomaria itseäänkin. Sen vuoksi katson, että samat säännökset voitaisiin tässä tapauksessa ajatella soveltuvan myös tuomarivetoisiin oikeudenkäynteihin.

Perinteisessä common law:ssa oli katsottu, että itsekriminointisuojaan sisältyi absoluuttinen kielto tehdä johtopäätöksiä syytetyn vaitiolosta. Kuitenkin 1800- ja 1900-lukujen taitteissa alkoi common law olla sallivampi vaitiolosta tehtävien päätelmien suhteen – paljon enemmänkin kuin olisi ollut hyväksyttävää. Tällöin katsottiin tietyin ehdoin, että jos epäilty ei kiistänyt hänestä esitettyjä syytöksiä, hän myönsi ne. Itsekriminointisuoja puoltavat perustelut ovat tarkastelun alla osoittautuneet hatariksi ja epäuskottaviksi. Tämä on suurelta osin ollut syynä suojan heikentymiseen Isossa-Britanniassa.¹⁸⁴

¹⁸³ Markku Fredman, Lakimiesliiton koulutuksen seminaari – itsekriminointisuoja ja ne bis in idem, 25.2.2014

¹⁸⁴ Roberts, Zuckerman, s. 397

Merkittävä vuosi Ison-Britannian vaitiololainsäädännölle oli 1988, jolloin Pohjois-Irlanti teki aiheutta koskevan lisäyksen lakiin. Lisäyksen taustalla oli yritys kitkeä terrorismia mutta uusi laki koskee silti kaikkia rikoksesta epäiltyjä ja syytettyjä.¹⁸⁵ Voimaan säädettiin Criminal Evidence Order (CEO), jossa on neljä vaitioloa koskevaa artiklaa. Ne kaikki oikeuttavat tuomioistuimen tai juryn tekemään vastaajalle haitallisia päätelmiä tämän vaitiolosta tai jonkin seikan mainitsematta jättämisestä. CEO 3 koskee tilannetta, jossa vastaaja on esitutkinnassa jättänyt mainitsematta jonkin seikan, johon hän myöhemmin puolustuksessaan vetoaa. CEO 4 puolestaan sallii päätelmien teon, kun syytetty valitsee olla todistamatta oikeudenkäynnissä. CEO 5:ssä säädetään tilanteesta, jossa epäillystä itsestään, hänen kengistään, vaatteistaan tai hallustaan löydetään jotain, jolla voi olla tekemistä tehdyn rikoksen kanssa. Jos epäilty kieltäytyy antamasta selitystä löydöksille, voidaan tästä tehdä hänen syyllisyyttään tukevia päätelmiä. Lopuksi CEO 6 koskee tilannetta, jossa epäilty tavataan rikospaikalta rikoksentekoaikoihin. Tällöin hänen odotetaan antavan paikallaolooaan koskeva selitys. Jos hän ei näin tee, voidaan vaitiolosta päätellä, että hän on syyllinen rikokseen. Lainkohtia voidaan soveltaa, jos faktojen voidaan katsoa olleen sellaisia, että olosuhteet huomioon ottaen oli kohtuullista odottaa epäillyn niistä mainitsevan.

Kuusi vuotta myöhemmin sama lainsäädäntö saatettiin voimaan myös Englannissa ja Walesissa. Aiheesta säädetään Criminal Justice and Public Order Act 1994 (CJPOA) -laissa. Artiklat siirrettiin Pohjois-Irlannin lainsäädännöstä hyvin samansisältöisenä. Merkittävin muutos oli, että CJPOA:n mukaan päätelmiä syytetyn vahingoksi ei saa tehdä, jos häntä ei ole varoitettu vaitiolon seurauksista ennen poliisikuulustelun alkamista.¹⁸⁶ Nykyään tosin myös Pohjois-Irlannin lain mukaan poliisi *voi* varoittaa epäiltyä vaitiolon seurauksista.

CJPOA 34 koskee vaitioloa esitutkinnassa ja se vastaa hyvin pitkälti CEO 3:aa. Näiden artikloiden tarkoituksena on välttyä nk. ”väijytyspuolustukselta” eli puolustukselta, johon vastaaja vetoaa yllättäen vasta oikeudenkäynnissä.¹⁸⁷ Molemmissa artikloissa epäillyn vaitioloa esitutinnan aikana voidaan siis käyttää sen päättelyyn, onko syytetty syyllistynyt rikokseen. Lisäksi vaitiolon avulla voidaan määritellä, onko olemassa ylipäätään sellaista näyttöä vastaajaa vastaan, johon häneltä tulisi odottaa selitystä.

¹⁸⁵ Jackson, s. 134

¹⁸⁶ Dennis (2007), s. 171 alaviitteet

¹⁸⁷ Dennis (2007), s. 172

Tämä antaa vaitiololle itse asiassa suuremman merkityksen, kuin vain jo olemassa olevaa näyttöä tukevan.

Englannissa on nykyään yleistynyt kirjallisen lausunnon käyttö, jonka epäilty tai tämän avustaja antaa poliisille. Lausunnon käyttö mahdollistaa sen, ettei epäillyn tarvitse vastata poliisin kysymyksiin lainkaan esitutkinnassa. Vaitiolosta ei koidu hänelle seurauksia myöhemmin. Vastaajan syyllisyyttä tukevia päätelmiä ei ole lupa tehdä niin kauan, kun lausunnossa on mainittu kaikki ne seikat, joihin myöhemmin puolustuksessa tullaan vetoamaan.¹⁸⁸

CJPOA 35 vastaa CEO 4:aa. Se koskee vaitioloa oikeudenkäynnin aikana. Sekä syytetyn kieltäytymisestä todistamasta voidaan tehdä päätelmiä kuten myös siitä, jos hän todistajanvalan vannottuaan kieltäytyy vastaamasta yksittäiseen kysymykseen. CJPOA 36 vastaa sisällöltään CEO 5:aa ja CJPOA 37 niin ikään CEO 6:aa.

CJPOA 34:n soveltamiselle on olemassa lakiin perustuvia edellytyksiä.¹⁸⁹ Ensinnäkin vastaajalle on täytynyt varata pääsy avustajan pakeille ennen esitutkintakuulustelun alkamista. Edellytys lisättiin 34 artiklaan vuonna 1999. Toisekseen, kuten EIT:n oikeuskäytännössäkin on edellytetty, tulee muun näytön olla sellaista, että vastaajan voidaan selkeästi odottaa antavan siihen selitys. Kolmanneksi, vaitiolo ei saa olla ainoa eikä myöskään pääasiallinen tuomion perustava näyttö. Tämä edellytys on CJPOA 38:ssa säädetty koskemaan myös artikloita 35–37. Vaitiolosta tehdyt päätelmät voivat olla vain syyllisyyttä tukevassa roolissa. Viimeiseksi, jos kyseessä on jury-oikeudenkäynti, edellytetään, että tuomari on ohjeistanut jurya pohtimaan kunnolla syitä vastaajan vaitiololle. Vaitiolosta on sallittua tehdä päätelmiä vain, jos kaikki mahdolliset ”hyväksyttävät” selitykset vaitiololle voidaan kohtuudella sulkea pois.¹⁹⁰ Oikeuskäytännössä on myöhemmin hyväksytty selitys, että myös syyttömällä vastaajalla voi olla syy vaitioloon, jota hän ei halua poliisin tarkemmin tutkivan.¹⁹¹ Oikeuskäytännössä on haluttu estää tilanne, jossa syyllinen vastaaja käyttää tekosyynä vaitiololle sitä, että avustaja on neuvonut häntä näin tekemään. Court of Appeal on antanut jurylle harkintavallan päättää, luottiko vastaaja todella avustajansa neuvon vai käyttikö hän sitä vain hyväkseen peittääkseen uskottavan selityksen puutteen. Juryn on

¹⁸⁸ Dennis (2007), s. 182

¹⁸⁹ Dennis (2007), s. 174

¹⁹⁰ Roberts, Zuckerman, s. 443

¹⁹¹ Dennis (2007), s. 182

siis päätettävä, onko avustajan neuvo pysyä vaiti todella saattanut vaikuttaa vastaajan vaitioloon. Jos vastaus on myönteinen, ei päätelmiä vaitiolosta ole sallittua tehdä.¹⁹²

Kun Pohjois-Irlannissa tutkittiin CEO:n soveltamista 10 vuotta sen voimaantulon jälkeen, havaittiin, että langettavien tuomioiden määrä ei ole lainkaan noussut.¹⁹³ Sen sijaan epäillyt ja syytetyt ovat olleet huomattavasti halukkaampia puhumaan poliisille ja todistamaan oikeudenkäynnissä kuin ennen. Myös Englannissa ja Walesissa on CJPOA:lla ollut samanlainen vaikutus.¹⁹⁴ Lisääntynyt vastausinnostus on ilmennyt nimenomaan siinä, että avustajat ovat neuvoneet vastaajia puhumaan aiempaa enemmän. Mainittakoon, että terrorismista epäillyt eivät ole avustajien mukaan puhuneet sen enempää kuin ennenkään. Tämä riippumatta siitä, onko avustaja neuvonut heitä yhteistyöhön poliisin kanssa tai ei.¹⁹⁵ Seikka on mielenkiintoinen ottaen huomioon, että CEO:n kohderyhmäksi ajateltiin nimenomaan terroristiepäillyt, vaikkei sen soveltamista vain heihin lopulta rajoitettukaan.

Kun CEO:a tutkimusten mukaan sovellettiin, ei kyse ollut niinkään siitä, että syyllisyyttä tukevia päätöksiä tehtiin tuomitsemiseen vaadittavan näyttökynnyksen ylittämiseksi. Ennemminkin CEO helpotti tuomioistuinta hylkäämään selityksen, johon puolustus oli vedonnut lisätäkseen varteenotettavaa epäilyä. Yksi tällainen tapaus oli nimenomaan *Averill v Yhdistynyt kuningaskunta*. CEO, CJPOA ja niiden poikimat ratkaisut ovat lähettäneet selvän viestin vastaajille, joka kehottaa vastaajaa avaamaan puolustustaan niin pian kuin mahdollista. Muuten riskinä on, ettei selitystä uskota.¹⁹⁶

CEO ja CJPOA ovat muuttaneet enemmän esitutkintaa kuin oikeudenkäyntiä. Esitutkinnalle on annettu yhtä suuri painoarvo kuin oikeudenkäynnille tekemällä siitä tilaisuus, jossa kaikki sanottu ja ei-sanottu voidaan altistaa entistä enemmän kommentoinnille ja arvioinnille oikeudenkäynnissä. Dennis näkee tämän vakavana ongelmana, koska epäillyltä puuttuu esitutkinnassa useita oikeusturvatakeita, joita syytetyllä on oikeudenkäynnissä. Oikeudenkäynnissä todistelun ottaa vastaan puolueeton tuomioistuin, syytetty on tietoinen häntä vastaan osoitetusta näytöstä ja hän

¹⁹² Roberts, Zuckerman, s. 444

¹⁹³ Jackson, s. 142

¹⁹⁴ Kessel, s. 829

¹⁹⁵ Jackson, s. 141

¹⁹⁶ Jackson, s. 141

on oikeutettu haastamaan sen luotettavuus.¹⁹⁷ Poliisikuulustelussa epäillyllä ei ole mitään näistä oikeusturvatakeista ja silti myös vaitiolo siellä otetaan huomioon.

Esitutinnan roolin vahvistuminen luo paljon paineita avustajan toiminnalle esitutkinnassa. Englannissa onkin julkaistu ohje avustajille siitä, milloin olisi syytä neuvoa päämiestä pysymään vaiti ja milloin puhumaan. Ohjeen mukaan on aina varmempaa neuvoa pysymään vaiti, varsinkin silloin, kun poliisi ei ole kertonut puolustukselle kaikista syyllisyyden puolesta puhuvista todisteista.¹⁹⁸ Tämä ei ole kuitenkaan näkynyt käytännössä. Kuten edellä todettiin, ovat avustajat selvästi enemmän kuin ennen neuvoneet päämiehiään vastaamaan kysymyksiin.

Vaikka CEO ja CJPOA säädettiin tarkoituksena torjua terrorismia, todellisuudessa säätämisen taustalla olivat symboliset syyt. Toisin sanoen tarkoitus oli miellyttää poliisia ja syyttäjää, jotka näkivät, että vaitiolo-oikeus ei toiminut käytännössä.¹⁹⁹ Vaikka laeilla ei ole ollutkaan vaikutusta langettavien tuomioiden antamiseen, on se poistanut näitä tahoja häirinneen ”epätasapainon”, joka seurasi siitä, että vastaaja pystyi seurauksitta kieltäytymään yhteistyöstä ja todistamisesta, vaikka syyttäjällä oli prima facie näyttö häntä vastaan.²⁰⁰ Mitä tulevaisuuteen tulee, niin näyttää siltä, että molemmat lait ovat tulleet jäädäkseen, jos epäillyn ja syytetyn oikeusturvasta huolehditaan. Tästä on pitänyt huolta EIT, joka on hyväksynyt CEO:n soveltamisen ratkaisussa John Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta.

Vaitiolosäännöksiä lukiessa, ja varsinkin oikeuskäytäntöön perehtyessä tulee tunne, että lailla on pyritty kattamaan kaikki mahdolliset tilanteet. Tästä on puolestaan seurannut oikeusturvaongelmia, minkä seurauksena lakiin on lisätty erinäisiä poikkeuksia. Säädännäinen oikeus ja oikeuskäytäntö ovat hyvin monimutkaiset. Esimerkiksi pelkästään siitä, mitkä ”seikat” ovat sellaisia, että vastaajan oli voinut odottaa ne mainitsevan, on olemassa hyvin kattava oikeuskäytäntö. Kaiken kaikkiaan, sen lisäksi, mitä Dennis on nostanut esille esitutkinnassa puuttuvista oikeusturvatakeista, näen Ison-Britannian kaltaisessa sääntelyssä kaksi selkeää ongelmaa. Ensinnäkin esitutkinnassa suoritettun poliisikuulustelun ja oikeudenkäyntikuulustelun tasa-arvoistaminen todisteina on ristiriidassa oikeudenkäynnin suullisuuden ja välittömyyden periaatteiden kanssa.

¹⁹⁷ Dennis (1995), s. 367

¹⁹⁸ Kessel, s. 828

¹⁹⁹ Dennis (2007), s. 172

²⁰⁰ Jackson, s. 143-144

Toinen ongelma on se, että lailla on käytännössä päädytty tilanteeseen, että vastaajan tulisi laatia puolustusstrategiansa valmiiksi ennen poliisikuulustelun aloittamista. Tätä edellytetään, jotta vastaaja osaisi ottaa esille kaikki oikeudenkäynnissä mainittavat seikat ja näin välttyä vaitiolosta tehdyiltä johtopäätöksiltä. Tämä on helppoa vain, jos sattuu olemaan täysin syytön tutkittavana olevaan rikokseen. Muussa tapauksessa vastaajan on laadittava puolustusstrategia valmiiksi, mikä on mahdotonta, jos ei tiedä kaikkia poliisilla olevia todisteita. Poliisi ei ole näitä todisteita velvollinen antamaan esitutkinnassa. Ei ole mahdollista, että epäilty pystyisi laatimaan strategian ilman avustajaa. Suomessa ei olisi mahdollista hankkia avustajaa paikalle kaikkiin pidettäviin kuulusteluihin pelkästään resurssipulan vuoksi. Lisäksi kuulustelut järjestetään usein niin nopeasti, että avustajaa on mahdotonta saada paikalle lyhyellä varoitusaajalla.

4.3 Norjan vaitioloa koskeva oikeus

Norjan rikosprosessi perustuu hyvin vahvasti vapaan todistelun ja vapaan todistusharkinnan periaatteille. Vapaata todistusteoriaa ei ole suoraan laissa mainittu mutta todistelulle ei säädetä laissa mitään rajoituksia.²⁰¹ Säännös, joka mahdollisti näyttöarvon antamisen vastaajan vaitiololle, otettiin rikosprosessilakiin vuonna 1887. Nykyisen rikosprosessilain²⁰² 93 §:llä on sama sisältö. Siinä säädetään, että jos syytetty kieltäytyy vastaamasta tai heittäytyy pidättyväiseksi, voi oikeuden puheenjohtaja valistaa häntä, että hänen passiivisuuttaan voidaan pitää syyllisyyttä tukevana seikkana.²⁰³ Perinteisessä norjalaisessa rikosprosessissa epäillyn passiivisuudelle voidaan siis antaa painoarvoa todistusharkinnassa. Sääntö koskee sekä vaitioloa oikeudessa, poliisikuulustelussa että ”muuta passiivisuutta”. Vahvimmillaan vaitiolon näyttöarvo on kuitenkin oikeudessa. Muita passiivisuuden muotoja voidaan arvioida samalla tavalla kuin vaitioloa. Vaitiolon näyttöarvon ei ole katsottu rajoittuvan vain sen arviointiin, onko jokin syyttömyyden puolesta puhuva tosiseikka luotettava vai ei.²⁰⁴ Toisin sanoen vaitiolon hyödyntämistä todisteena ei ole rajoitettu. Vaitiolon näyttöarviosta ei ole olemassa norjalaista oikeuskäytäntöä vapaan todistusteorian vahvan aseman vuoksi.²⁰⁵

²⁰¹ Øyen, s. 280-281

²⁰² Lov om rettergangsmåten i straffesaker

²⁰³ Øyen., s. 283

²⁰⁴ Ibid., s. 285

²⁰⁵ Ibid., s. 326

4.4 Kotimainen oikeus

Edellä kuvattu EIT:n oikeuskäytäntö vaitiolosta tehtävistä johtopäätöksistä on Suomessa sovellettavaa oikeutta sellaisenaan. Kuitenkin oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 5 §:ssä säädetään vaitiolon todistusarvosta seuraavasti:

Jos asianosainen oikeuden määräyksestä huolimatta ilman pätevää syytä jää oikeuteen saapumatta tai muutoin jättää jotakin oikeudenkäynnissä täyttämättä tahi vastaamatta asian selvittämistä tarkoittavaan kysymyksen, harkitkoon oikeus, huomioon ottaen kaikki asiassa ilmenneet seikat, mikä vaikutus asianosaisen menettelyllä todisteena on oleva.

Vastajaajan vaitioloon oikeudenkäynnissä sovellettaisiin OK:n mukaan siis vapaata todistusharkintaa. Tuomioistuimien saa antaa vaitiololle parhaaksi katsomansa merkityksen. Oikeusministeriön asettama todistelutoimikunta on 9.11.2012 antamassaan mietinnössä ehdottanut OK 17:5 §:n muuttamista. Toimikunta katsoo, että lain nykyinen sanamuoto antaa mahdollisuuden ottaa vastajaajan vaitiolo huomioon laajemmin kuin EIT on oikeuskäytännössään katsonut mahdolliseksi.²⁰⁶ Tosin EIT:n oikeuskäytäntö on otettava huomioon jo nyt, minkä vuoksi ehdotettu uudistus ei aiheuttaisi suurta käytännön muutosta. Toimikunta ehdottaa, että uusi OK 17:6.2 sallisi syytteen puolesta puhuvien päätelmien teon vastajaajan vaitiolosta vain, jos päätelmien teko ei loukkaisi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista. Oikeudenmukaisella oikeudenkäynnin toteutumisella tarkoitetaan nimenomaisesti itsekriminointisuojaan toteutumista.²⁰⁷ Uutta lainkohtaa tulisi soveltaa siinä laajuudessa kuin se on sallittua EIT:n oikeuskäytännön nojalla.²⁰⁸

Lausunnon antaneista Oulun kärjäoikeus katsoi, että momentti on muotoiltu liian väljästi. Asianajajaliitto näki sen soveltuvan huonosti yhteen vapaan näytönarvioinnin periaatteen kanssa.²⁰⁹ Liiton mukaan vaitiolo voidaan arvioida jo sen nojalla.²¹⁰ Jyrki Virolaisen mukaan ”oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen” on epäselvä ja tulisi aiheuttamaan tulkintavaikeuksia. Todistusvaikutusten edellytykset tulisi ottaa

²⁰⁶ OMM 69/2012, s. 38

²⁰⁷ Ibid., s. 80

²⁰⁸ Ibid., s. 79

²⁰⁹ Lausunntokooste, s. 78

²¹⁰ Ibid., s. 79

lakiin tarkemmin. Jos tämä ei ole mahdollista, ei Virolaisen mukaan ko. säännöstä pitäisi sisällyttää lakiin lainkaan. Lisäksi hän näkee, että pykälän soveltaminen edellyttäisi tuomioistuimilta sellaista EIT:n oikeuskäytäntöön perehtymistä, johon ei varsinkin käräjäoikeuksilla olisi mahdollisuutta. Virolainen ehdottaa, että yksi edellytys vaitiolon todistusvaikutukselle olisi se, että jostain seikasta ei olisi saatavissa muuta selvitystä ilman vastaajan vastausta tai lausuntoa.²¹¹

Itse katson, ettei uusi pykälä muuttaisi käytännössä paljoakaan, koska muutos vain päivittäisi lain sanamuodon saman sisältöiseksi nykyisen soveltamiskäytännön kanssa. Uusi pykälä kuitenkin tarjoaisi selkeämmin mahdollisuuden valittaa tuomioistuimen päätöksestä nimenomaan sillä perusteella, että oikeudenmukainen oikeudenkäynti ei ole toteutunut sen vuoksi, että vaitiolosta on tehty vastaajalle haitallisia päätelmiä.

KKO ei ole antanut ratkaisua, jossa olisi arvioitu syytetyn vaitiolon näyttöarvoa. Itä-Suomen hovioikeus on 4.12.2013 antamassaan ratkaisussa tehnyt johtopäätöksiä syytetyn vaitiolosta.²¹² Hovioikeus on maininnut ratkaisut Murray ja Averill ja todennut, että tuomioistuimella on oikeus tehdä johtopäätöksiä syytetyn vaitiolosta tilanteissa, joissa syyttäjän esittämä muu näyttö selvästi vaatii syytetyltä selitystä. Tapauksessa oli kyse tapon yrityksestä. Vastaaja ei ollut suostunut kertomaan tapahtumista. Teolla ei ollut silminnäkiäjiä eikä mikään muukaan seikka suoraan liittänyt vastaajaa tekoon. Tapauksessa oli tullut näytetyksi vastoin vastaajan kiistämistä, että vastaaja oli saapunut uhrin kanssa uhrin asunnon edustalle, josta uhri oli myöhemmin löytnyt. Vastaaja oli ollut viimeinen henkilö, joka oli nähnyt uhrin kunnossa. Hovioikeus katsoi, että tässä tilanteessa vastaajan vaitiolo voitiin ottaa huomioon syytettä tukevana näyttönä. Ottaen huomioon myös muita kuin em. seikkoja hovioikeus – toisin kuin käräjäoikeus – katsoi, että vastaajan syyllisyydestä ei jäänyt varteenotettavaa epäilyä. Ratkaisuun on haettu valituslupaa korkeimmalta oikeudelta.

4.5 Johtopäätökset

Niissä tapauksissa, joissa vastaajan syyllisyyttä tukevia johtopäätöksiä voidaan tehdä hänen vaitiolostaan, on näyttövaatimus asetettu hyvin korkealle. Syyttäjällä on oltava selvä näyttö. Jos vastaaja kykenee näyttämään, että rikoksen teki joku muu tai että

²¹¹ Ibid., s. 79-80

²¹² It-Suomen hovioikeuden tuomio nro 934

tapaukseen soveltuu anteeksi- tai oikeuttamisperuste, on annettava vapauttava tuomio. Jos hän ei tähän kykene, hänet tuomitaan. Näen, että näyttökynnys on asetettu niin korkealle, ettei haitallisten päätelmien salliminen muuta käytännössä mitään. Näyttö itsessään riittäisi langettavaan tuomioon ilman päätelmiäkin. Samaa mieltä on ollut Trechsel ratkaisusta John Murray ja Averill.²¹³

Katson, että vaitiolosta tehtäviä johtopäätöksiä koskeva keskustelu ei kuulu 2000-luvulle. Jos yhteiskunta näkee inkvisitorisen oikeudenkäynnin todistajanvalan velvoittamine vastaajineen ihmisoikeuksia rikkovana, hyvä niin. Sillä tiellä on pysyttävä eikä ottaa askeleita taaksepäin, koska kerran vaitiolo-oikeus on vastaajille taattu. Modernissa, ihmisoikeuksia kunnioittavassa oikeudenkäynnissä on hyväksyttävä se tosiasia, että totuuden selvittäminen ja syytetyn tuomitseminen ei toimi yhtä tehokkaasti kuin entisajan inkvisitorisessa oikeudenkäynnissä. Näin kukaan tuskin väittääkään. Tuntuu, kuin oikeuslaitos ja lainsäätäjät yrittäisivät tässäkin tilanteessa sekä syödä että säästää kakun. Mielestäni on hyväksyttävä se, että rikosasian vastaajan oikeudet ja syyllisen tuomitsemisintressi eivät voi toimia yhtä aikaa täydellä teholla. Kahdesta pahasta pienempi on kuitenkin se, ettei syyllisiä saada aina tuomittua. Näillä perusteilla katson, että vaitiolo-oikeuden tulisi olla absoluuttinen.

Esitin jaksossa 4.2, että Ison-Britannian vaitiolo-oikeus on sekava pyrkimys mahdollisimman kattavaan säätelyyn, josta seuraa väistämättä oikeusturvaongelmia. Kuitenkin kyseisen säätelyn puolesta on sanottava, että ainakin se tarjoaa vaitiolodoktriinille läpinäkyvyyttä. Vaitiolosta tehtäville päätelmille on säädetty edellytykset, joita on noudatettava. Säätely turvaa vastaajan oikeuksia ja noudattaa legaliteettiperiaatetta paremmin kuin Manner-Euroopan vapaa todistusteoria, jossa tuomari saa käytännössä ottaa huomioon näyttönä, mitä hän ikinä haluaa. Tähän voitaisiin sanoa, että Manner-Euroopassakin täytyy noudattaa EIT:n oikeuskäytännön asettamia rajoitteita. Käytännössä kuitenkin tuomioistuinten tuntemus EIT:n oikeuskäytäntöä kohtaan ei ole toivotulla tasolla ja usein tuomioistuimet antavat sellaisia tuomioita, jotka eivät kestäisi EIT:n tarkastelua. Vaitiolo-oikeuteen ei tulisi sallia poikkeuksia, koska vapaa todistusteoria ei turvaa vaitiolo-oikeutta tarpeeksi enkä näe Iso-Britannian lainsäädännön kaltaista oikeuttakaan toimivana. Norjan rikosprosessilain 93 § vähentää lakiin kirjattuna näytönarvioinnin yllätyksellisyyttä toki paremmin kuin OK 17:5. Kuitenkaan sekään ei rajoittamattomana toteuta vaitiolon

²¹³ Trechsel, s. 359

toteutumista lainkaan sen paremmin. Yhteenvedona totean, että vaitiolon näyttöarvon sallimisesta saatava hyöty ei ole suhteessa sen vastaajalle aiheuttamaan haittaan.

Katson, että vastaajan vaitiolo-oikeuden käyttämisen tuomat tilanteet olisi ratkaistavissa noudattamalla rikosoikeuden yleisiä periaatteita. Kaikki kilpistyy in dubio pro reo -periaatteeseen: jos vastaajan syyllisyydestä on jäänyt varteenotettava epäily, on syyte hylättävä. Usein nimittäin vaitiolo-oikeuden käyttäminen voi lisätä epäilyksen määrää. Mielestäni esimerkiksi Averillin tapauksessa syyllisyydestä jäi varteenotettava epäily ja syyte olisi tullut hylätä.

5 LOPUKSI

Itsekriminointisuoja on poikkeuksellinen muihin rikosasian vastaajan oikeuksiin nähden. Se voi nimittäin aktualisoitua jo ennen rikosasian vireille tuloa ja ulottua rikosprosessin ulkopuolelle. Tästä seuraa, että se voi aiheuttaa ristiriidan myös muiden intressien kuin julkisen intressin kanssa. Syyttömyysolettama on hyvä esimerkki oikeudesta, jonka noudattaminen ei ole ristiriidassa edes julkisen intressin kanssa – voidaanhan syyttäjällä olevan todistustaakan katsoa palvelevan kaikkien osapuolten etua. Syytetyn oikeus saada tietoja häntä koskevista syytteistä sekä oikeus saada riittävästi aikaa ja edellytykset valmistella puolustustaan ovat niin ikään toteutettavissa suhteellisen helposti. Sitten on oikeuksia kuten oikeus avustajaan ja oikeusapuun, kielelliset oikeudet (näistä tärkeimpänä oikeus tulkkaukseen) ja oikeus välittömään, suulliseen ja julkiseen todisteluun. Nämä ovat siinä mielessä ristiriidassa julkisen intressin kanssa, että ne tulevat yhteiskunnalle kalliiksi.²¹⁴ Edellä mainituista oikeuksista poiketen itsekriminointisuoja koskevat vaatimukset edellyttävät vastaajan oikeuksien yhteensovittamista rikosvastuun toteuttamisintressin mutta myös velkojien intressien kanssa.

Itsekriminointisuoja voidaan turvata sekä etukäteen että jälkikäteen. Etukäteen sitä turvataan vaitiolo-oikeudella, jälkikäteen viimeistään tuomioistuimen asettamalla hyödyntämiskiellolla. Olisi tosin toivottavaa, että jo syyttäjä jättäisi itsekriminointisuoja loukaten saadun näytön nimeämättä todisteeksi. Lienee yhdentekevää kummalla tavoin itsekriminointisuojan toteutuminen turvataan, kunhan vastaajan antamat tiedot eivät voi tosiasiallisesti vaikuttaa hänen tuomitsemiseensa.

Itsekriminointisuojusta poikkeamista on yritetty perustella EIT:ssa erilaisilla argumenteilla. EIT on linjannut ratkaisussa *Saunders v. Yhdistyneet kuningaskunnat*, että yleisillä intresseillä ei voi oikeuttaa itsekriminointisuojan loukkausta. Tarkemmin EIT on ottanut kantaa siihen, että itsekriminointisuojan loukkausta ei voi perustella tehokkaalla takaisinsaannilla (*Marttinen v. Suomi*), erillisten prosessien epätarkoituksenmukaisuudella (*J.B. v. Sveitsi*) eikä turvallisuudella ja yleisellä järjestyksellä (*Heaney ja McGuinness v. Irlanti*). Toisin sanoen, itsekriminointisuoja on

²¹⁴ Todistelutoimikunta on mietinnössään ehdottanut myös anonyymien todistelun hyväksymistä. Tämä on pulmallista syytetyn kontradiktorisen todistelu-oikeuden ja toisaalta todistajien turvallisuustekijöiden vuoksi.

siinä mielessä ehdoton, että sen ydinalueeseen kuuluvista oikeuksista ei voi poiketa missään tilanteessa. Kuten todettu aiemmin, ydinalueen ulkopuolelle jäävät mm. pakkokeinojen sietäminen ja todisteiden sabotoinnin kieltäminen. Kuitenkin EIT on poikkeuksellisesti linjannut, että suoritettaessa tieliikennevalvontaa ajoneuvon kuljettaja voidaan velvoittaa sanktion uhalla kertomaan henkilötietonsa. Myös ajoneuvon omistaja voidaan velvoittaa kertomaan, kuka on ajanut hänen autollaan. Nämä tilanteet eivät loukkaa itsekriminointisuojaaja. Linjaus perustuu EIT:n ratkaisuun *Weh v. Itävalta* ja suuren jaoston ratkaisuun *O'Halloran ja Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2007). Jälkimmäisessä ratkaisussa EIT on perustellut linjausta sillä, että liikennevalvonnassa tiedonantovelvollisuus oli huomattavan rajattu verrattuna muihin tilanteisiin ja kysymys oli ainoastaan yhdestä seikasta eli ajoneuvon kuljettajasta. Lisäksi ajoneuvon kuljettaja on vain yksi liikenne rikkomuksen tunnusmerkistötekijä.²¹⁵

Ainoa EIT:n selkeästi linjaama poikkeus itsekriminointisuojaajan on oikeus tehdä vastaajan syyllisyyttä tukevia johtopäätöksiä tämän vaitiolosta. Poikkeuksen salliminen on mielenkiintoinen, koska yleensä EIT on ollut hyvin ehdoton kieltäessään itsekriminointisuojaajan ydinalueelle menevät loukkaukset. Aiheesta on vielä liian vähän oikeuskäytäntöä, jotta perustavanlaatuisen analyysin tekeminen olisi mahdollista. Yksi keino tehdyn linjauksen syiden löytämiseen on lähteä tarkastelemaan sitä, millaisissa tapauksissa EIT on sallinut haitallisten päätelmien teon. Vapauttavat tuomiot on annettu sitä jäsenmaata vastaan, jossa näyttöarvon antaminen vaitiololle on kattavasti säännelty. Niistä maista, joiden toiminta on tämän aiheen osalta ollut EIT:n tarkasteltavana, Itävalta on ainoa, joka soveltaa vapaata todistusharkintaa. Itävallan toiminnan katsottiinkin loukkaavan vastaajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Kuten mainittu edellä ratkaisun *Telfner v. Itävalta* esittelyn yhteydessä, perusteluissaan EIT viittasi ratkaisuun *John Murray*. Siinä EIT edellytti passiivisuudesta tehtävien johtopäätösten perustumista lakiin. Tästä ei kuitenkaan voida tehdä sitä johtopäätöstä, että missään vapaata todistusharkintaa soveltavassa maassa ei voitaisi tehdä johtopäätöksiä vastaajan vaitiolosta. Näin on myös EIT nimenomaisesti todennut. Näissä tilanteissa edellytetään kuitenkin hyvin vahvaa muuta näyttöä vastaajaa vastaan. Tosin sama edellytys on asetettu johtopäätösten tekemiselle niissäkin maissa, joissa aihepiiri on säännelty. Voidaanko tästä siis päätellä, että vaitiolosta tehtävien johtopäätösten salliminen ei riipu millään muotoa siitä, onko aihetta säännelty vai ei,

²¹⁵ Tapanila 2010, s. 571-572; *O'Halloran ja Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta* § 58-60

niin kauan kuin vaadittu näyttökynnys ylittyy? Itse olisin valmis vastaamaan tähän myöntävästi, vaikka en pitäisikään sääntelyn merkitystä täysin mitättömänä. Parantaahan sääntely rikosasian vastaajan oikeusturvaa läpinäkyvyyden kautta ja edistää siten oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista.

Johtopäätösten tekeminen epäillyn tai syytetyn vaitioloista merkitsee siis itsekriminointisuojausta poikkeamista. Itsekriminointisuoja sisältyy PL 21 §:n takaaman oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukseen. Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ei ole siinä mielessä ehdoton, että siitä poikkeamiseen vaadittaisiin perustuslain tasoinen säännös.²¹⁶ Toisekseen, haitallisten johtopäätösten tekemistä voidaan tarkastella perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten kautta. Näitä ovat lailla säätämisen vaatimus, täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus, hyväksyttävyyden vaatimus, ydinalueen koskemattomuuden vaatimus, suhteellisuusvaatimus, oikeusturvavaatimus ja ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus.²¹⁷

Haitallisten päätelmien tekeminen perustuu eduskuntalakiin, OK 17 luvun 5 §:ään. Tällä hetkellä päätelmien tekoa ei ole rajoitettu. Jos todistustoimikunnan ehdottama uudistus tulee voimaan, rajaisi se päätelmien teon niihin tilanteisiin, joissa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen ei vaarantuisi. Muutos on askel parempaan mutta ei sitä vielääkään voi kutsua tarkkarajaiseksi. Hyväksyttävyyden vaatimus edellyttää, että hyväksyttävä, painava yhteiskunnallinen tarve vaatii poikkeamista. Tässä tapauksessa taustalla oleva tarve lienee rikosvastuun toteuttaminen. Se, edistävätkö vaitioloista tehtävät johtopäätökset rikosvastuun toteuttamista, on mielipidekysymys. Itse en ole tätä mieltä, kuten olen edellä kappaleessa 4.5. perustellut. Itsekriminointisuojan ydinalueeseen kuuluu oikeus olla vaiti ja suoja epäasiallista painostusta vastaan. Päätelmien tekeminen vaitioloista loukkaa vaitiolo-oikeutta epäsuorasti. Suoranaisesti itsekriminointisuojan ydinalueeseen ei päätelmillä sen sijaan kajota. Kysymys ydinalueen koskemattomuuden vaatimuksesta on tulkinnanvarainen: edellytetäänkö, että ydinaluetta ei loukata varsinaisesti vai riittääkö jo epäsuora loukkaus siihen, että rajoitus ei ole sallittu?

²¹⁶ Hallberg ym., s. 140

²¹⁷ Ibid., s. 146

Suhteellisuusvaatimus edellyttää, että rajoitusten tulee olla välttämättömiä ja suhteellisia tavoitteiden saavuttamiseksi. Edellä olen lausunut, että oman näkemykseni mukaan vaitiolon näyttöarvon sallimisesta saatava hyöty ei ole suhteessa sen vastaajalle aiheuttamaan haittaan. Mitä oikeusturvavaatimukseen tulee, katson avustajan olevan paras oikeussuojata epäillylle ja syytetylle. Tämän lisäksi tarvittava oikeusturvaa toisi poikkeuksen ja sen edellytysten kirjaaminen tarkasti lakiin. Tällä hetkellä nämä eivät toteudu eikä myöskään ehdotettu OK 17:6.2 toisi asiaan muutosta. Viimeinen vaatimus perusoikeuden rajoitukselle on, että se ei saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. EIT on oikeuskäytännössään sallinut vaitiolosta tehtävät johtopäätökset tiettyjen edellytysten täytyessä. Näitä edellytyksiä ei olla Suomessa kirjaamassa lakiin.

En katso, että vaitiolosta tehtävät haitalliset johtopäätökset kuuluvat oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Jos kuitenkin ollaan sitä mieltä, että johtopäätösten tekeminen edistää painavan yhteiskunnallisen intressin saavuttamista, tulisi ottaa huomioon muutama vastaajan oikeusturvan kannalta olennainen seikka. On totta, että EIT:n oikeuskäytäntö sitoo jo sellaisenaan kansallisia tuomioistuimia. Kuitenkin tässä tapauksessa, vastaajan oikeusturvan kannalta, olisi hyvä kirjata lakiin selvän näytön vaatimus. Lisäksi edellyttäisin, että johtopäätöksiä ei saisi tehdä vaitiolosta ennen kuin epäillyllä on ollut mahdollisuus neuvotella avustajan kanssa. Nämä kaksi edellä mainittua vaatimusta on kirjattu lakiin Isossa-Britanniassa. Kuten totesin kappaleessa 4.5, on johtopäätösten teon sallimisessa menty siellä liian pitkälle. Kuitenkin edellytysten ja rajoitusten kirjaamista lakiin pidän hyvänä asiana.

Itsekriminointisuojaan kannalta aivan keskeisiä tekijöitä on epäillyn mahdollisuus saada avustaja. Viimeaikaisessa oikeuskäytännössä oikeus avustajaan on korostunut. Oikeuskäytännön muutokseen johti ratkaisu *Salduz v. Turkki*. Ratkaisussa KKO 2012:45 on katsottu, että jos epäillyltä evätään mahdollisuus avustajaan, voi seurauksena suoraan olla itsekriminointisuojaan loukkaus. Loukkauksesta taas voi seurata epäillyn lausumien hyödyntämiskielto. Epäillyn mahdollisuus avustajaan ei siis palvele ainoastaan epäillyn oikeusturvaintressiä. Se edistää myös rikosvastuun toteuttamisintressiä ottamalla huomioon todisteiden ja lausumien hyödynnettävyyden mahdollisimman aikaisessa vaiheessa rikosprosessia.

On pidettävä mielessä, ettei lausumien hyödyntämiskiellon tai näyttöarvon alentamisen kanssa tule mennä liiallisuuksiin. Epäillyllä on kyllä oikeus luopua oikeudestaan avustajaan. Tämä on tehtävä vapaaehtoisesti ja yksiselitteisesti. Epäillylle on täytynyt ilmoittaa hänelle kuuluvat oikeudet, jotka hänen on tullut ymmärtää. Epäillyn on täytynyt myös ymmärtää luopumisensa merkitys. Luopuminen on dokumentoitava yksilöidysti. Nykyään esitutkintapöytäkirjaan dokumentoidaan epäillylle kerrotut oikeudet kutakuinkin seuraavaan tapaan: ”Minulle on kerrottu itsekriminointisuojausta ja oikeudesta saada avustaja. Tietoisena luopumiseni merkityksestä luovun oikeudestani avustajaan.” Epäilty vahvistaa tämän lausuman allekirjoituksellaan.

Esitutkintalain 4 luvun 10 §:n mukaan esitutkintaviranomaisen on huolehdittava, että asianosaisen oikeus tosiasiallisesti käyttää avustajaa toteutuu hänen sitä halutessaan tai oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisen sitä edellyttäessä. Kyseistä lainkohtaa ei ollut vanhassa ETL:ssä. Käytännössä säännös siis tarkoittaa, että puolustajan määräämistä tulee hakea viranomaistoimin, jos oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus niin edellyttää. Asiaan ei vaikuta henkilön tahto tai kyky puolustautua itse. Tämä tarkoittaa, että hyvin toimeentuleva henkilö, joka ei ole oikeusavun piirissä, ei pysty kieltäytymään avustajan määräämisestä, jos oikeudenmukainen oikeudenkäynti ei muuten toteutuisi. Ajatus on lähtökohtaisesti hyvä. Ei ole mielekäästä, että syytetty voi riitauttaa hänen lausumiensa käytön todisteena sillä perusteella, ettei hänellä ole ollut avustajaa, jota hän ei ole itse halunnut. Näin on etenkin vakavien tai muuten vaikeiden rikosepäilyjen osalta. Säännöksen tarpeellisuutta ilmentää hyvin seuraava KKO:n ratkaisu:

A oli tuomittu törkeästä veropetoksesta, kirjanpitorikoksesta, väärennyksestä ja törkeästä petoksesta yli vuoden mittaiseen ehdolliseen vankeusrangaistukseen. Lisäksi hänet määrättiin suorittamaan verohallinnolle korvauksia 62 000 euron edestä. A:lla ei käsittelyn missään vaiheessa ollut ollut käytettävissään avustajaa. A oli oikeudenkäynnissä tunnustanut suurimman osan teoista. Asiakirjoista ei ilmennyt, että A:lle olisi selvitetty avustajan käyttämisen tarpeellisuutta. Niin ikään ei käynyt ilmi, että A olisi luopunut oikeudestaan avustajaan. KKO katsoi A:n olleen selvästi muita osapuolia heikommassa asemassa eikä hän kyennyt yksin valvomaan etuaan. KKO:n

mukaan A:lle olisi tullut määrätä avustaja viran puolesta tai hänelle olisi tullut selittää paremmin, että selvitäkseen puolustuksestaan hän olisi tarvinnut avustajan.²¹⁸

Oikeuden monimutkaistuessa ja vastaajan oikeuksien painoarvon lisääntyessä myös avustajan tarve lisääntyy. Syyteneuvottelussakin vastaajalla on oltava avustaja. On mietittävä, kuinka kasvavaan avustajan tarpeeseen vastataan. Keskustelua on käyty mm. paikallisen avustajien päivystysjärjestelmän perustamisesta.²¹⁹ Kyseinen järjestelmä olisi epäilemättä tarpeen mutta myös todellinen resurssisyöppö. Toinen heräävä kysymys on se, onko suunta kohti avustajapakkoa. Tämä ei ole toivottavaa. Syytetyllä on kuitenkin oikeus puolustautua valitsemallaan tavalla – itse tai avustajan välityksellä.

Näen itsekriminointisuojaan toteutumisella Suomessa kaksi haastetta. Ensimmäinen on etukäteinen myötävaikutus, johon itsekriminointisuoja ei ulotu. Aihetta on käsitelty edellä jaksoissa 3.1.2, 3.1.4 ja 3.1.5. EIT:n oikeuskäytäntö edellyttää itsekriminointisuojaan ulottamista etukäteiseen myötävaikutukseen. Siksi on mielenkiintoista nähdä, miten mahdollinen tuleva KL 4:5a §:n ja OK 17:25 §:n yhdistelmä tulee toimimaan.

Toinen ongelma on esitutkinnan suuntaaminen. Tulevaisuudessa verotusmenettelyssä, konkurssimenettelyssä ja ulosottoselvityksessä annettuja tietoja ei saa hyödyntää todisteena. Tämä ei kuitenkaan estä tutkintaa suorittavia viranomaisia kohdistamasta ja viemästä tutkintaa oikeaan suuntaan annettujen tietojen perusteella. Pelkästään esitutkinnan aloittamiseen riittää syy epäillä rikoksen tapahtuneen. Velallisen tai muun asiaosaisen antamat tiedot auttavat syytä epäillä -kynnyksen ylityksessä, vaikka tietoja ei todisteena saakaan hyödyntää. UK:n nojalla ulosottomiehellä on tietojen luovuttamiskielto. Verotusmenettelyssä tai konkurssimenettelyssä annettuihin tietoihin ei sen sijaan kohdistu luovutuskieltoa. Ehdotettu OK 17:25 kieltäisi vain annettujen tietojen käyttämisen todisteena. Syytteen vaaraan saattamista säännöksessä ei mainita ja vaikka mainittaisiinkin, ei sen toteutumisesta esitutkinnan kohdistamisessa olisi takuita. Konkurssilaisissa taatulla vaitiolo-oikeudellakaan ei olisi vaikutusta tämän ongelman kannalta. Syynä on se, että KL 4 luvun 5a §:ään vetoavan velallisen on yksilöitävä se rikosepäily, jonka vuoksi hän vetoaa itsekriminointisuojaan. Tämän velvollisuuden täyttäminen paljastaa viranomaisille, että rikosepäilyä tukevia todisteita on olemassa,

²¹⁸ KKO 2012:32

²¹⁹ Oikarainen 2012, s. 757

josta voi puolestaan päätellä, että rikos on tapahtunut. Tällä tavoin KL 4:5a ironisesti yrittäessään suojella velallista itsekriminoinnilta pakottaa hänet antamaan välillisesti itsekriminoivan tiedon.

Seuraavaksi mainitsen muutamia auki jääviä kysymyksiä, joihin ei tässä tutkimuksessa ollut mahdollista ottaa kantaa. Ensiksi on rikosasian kirjallinen menettely. Kuten syyteneuvottelun, myös kirjallisen menettelyn edellytyksenä on epäillyn tunnustus esitutkinnassa. Kirjallisen menettelyn mukanaan tuomiin ongelmiin on otettu kantaa hyvin kattavasti ja ansiokkaasti viime vuosina ilmestyneissä tutkimuksissa. Nämä tutkimukset ovat kuitenkin keskittyneet rikosasian vastaajan oikeuksiin, jotka tulevat mieleen ensimmäisenä mainittaessa kirjallinen menettely. Näitä ovat vastaajan oikeus suulliseen menettelyyn ja todistelun kontradiktorisuuteen. Mutta onko mahdollista, että kirjallinen menettely loukkaa vastaajan itsekriminointisuoja jollain tavoin?

Toinen mielenkiintoinen kysymys kohdistuu perättömään lausumaan. Henkilö on esitutkinnassa todistajana kuultaessa syyllistynyt perättömään lausumaan viranomaismenettelyssä. Kun häntä kuullaan jälleen todistajana oikeudenkäynnissä valan nojalla, on hänellä totuusvelvollisuus. Kuitenkin jos hän kertoo totuuden oikeudenkäynnissä, myöntää hän samalla syyllistyneensä rikokseen – perättömään lausumaan viranomaismenettelyssä.

Rikoksesta epäilty voidaan ETL 6:2 §:n nojalla noutaa esitutkintaan kutsumattakin tiettyjen edellytysten täytyessä. Epäillyn pakottamista paikalle esitutkintaan ei ole pidetty itsekriminointisuoja loukkaavana pakkona. Noutaminen voi kuitenkin vaikuttaa siihen, että niin harvat epäillystä vetoavat itsekriminointisuojaan ja vaitiolo-oikeuteen valiten puhumisen.²²⁰ Onko esitutkintaan noutaminen tarpeen, ja voiko olla mahdollista, että se tulevaisuudessa nähdään epäasiallisena pakkona itsekriminointisuojan murtamiseksi?

Lopuksi itsekriminointisuojan kannalta ongelmallinen seikka on RL 16:4:ssä kriminalisoitu niskoittelu. 1 momentin 1 kohdan mukaan kiellettyä on jättää noudattamatta poliisimiehen yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseksi taikka tehtävän suorittamiseksi toimivaltansa rajoissa antaman käskyn ja kiellon. Mediassakin

²²⁰ Ritva Sahavirta, Lakimiesliiton koulutuksen seminaari – itsekriminointisuoja ja ne bis in idem, 25.2.2014

on noteerattu tapaus, jossa henkilö oli saanut sakan niskoittelusta kieltäytyessään avaamasta poliisille ovea. Poliisi oli tullut puhalluttamaan henkilöä silminnäkijähavaintojen perusteella. Oven avaamatta jättäminen toden totta täyttää niskoittelun tunnusmerkistön. Kuitenkin kyseessä on aktiivinen toimi toisin kuin esimerkiksi verikoe, joka perustuu sietämiselle. Mikään laki ei myöskään velvoita oven avaamiseen.

Miltä näyttää itsekriminointisuojaan tulevaisuus? Ensiksikin vaikuttaa siltä, että EIT:n linja on yhtä tiukkeneva. Ei ole nähtävissä, että EIT tulisi hyväksymään rajoituksia itsekriminointisuojaan. Todennäköisempää on, että sen ainoan poikkeuksen, vaitiolosta tehtävien johtopäätösten, soveltamista rajoitetaan. Todistelutoimikunta on mietinnössään todennut seuraavaa: ”Jos itsekriminoiva tieto annetaan vapaaehtoisesti rikosasiassa, sen käyttämiselle ei lähtökohtaisesti ole estettä. Edellytyksenä kuitenkin on, että tiedon antanut henkilö on nimenomaisesti tai muutoin selvästi luopunut oikeudesta olla todistamatta itseään vastaan.”²²¹ Lausuma liittyy siihen, että rikosasiassa annettuja lausumia voitaisiin hyödyntää normaaliin tapaan. Viljanen on ilmaissut huolensa lausuman johdosta toteamalla, että ”se antaa aiheen pelätä, että itsekriminointisuojaan ollaan laajentamassa äärimmäisyyksiin niin, että rikosvastuun toteuttaminen ja asiaomistajan oikeusturvan takaaminen käy vaikeaksi²²².” Tässä Viljanen on hyvinkin oikeassa. Suunta ei ole ongelmallinen pelkästään rikosvastuun toteutumisen vuoksi. Huolestuttava on myös ajatus, jonka mukaan itsekriminointisuoja olisi oikeus, josta epäilty tai syytetty voi itseään sitovasti luopua. Olen tässä tutkimuksessa pyrkinyt näyttämään, että rikosasian vastaaja ei voi luopua itsekriminointisuojustaan rikosprosessissa samoin kuin rikosprosessin ulkopuolisissa menettelyissä. Näen itsekriminointisuojaan rikosprosessissa ennemmin pääsääntönä, joka on voimassa jatkuvasti. Vastaaja voi halutessaan poiketa pääsäännöstä puhumalla totta mutta voi milloin tahansa erikseen ilmoittamatta palata takaisin pääsääntöön.

Itsekriminointisuojaan turvaaminen vie väistämättä kohti vapaan todistusteorian rajoittamista. Suojaa loukkaamalla saatujen tietojen hyödyntämiskielto rajoittaa vapaata todistelua. Vastaajan vaitiolosta ei saa tehdä haitallisia johtopäätöksiä rajoituksetta, mikä puolestaan rajoittaa vapaan näytön arvioinnin periaatetta. Vapaa todistusteoria on perinteikäs osa prosessioikeuttamme ja osa vanhaa koulukuntaa ei ole tyytyväinen

²²¹ OMM 69/2012, s. 125-126.

²²² Viljanen, s. 156-157

ajatukseen luoda siihen lakiin perustuvia poikkeuksia. Mutta onko vapaa todistusteoria enää edes tarkoituksenmukainen?

Toisaalta nykyinen resurssipula ei ole myötämielinen itsekriminointisuojan vahvistumiselle. Syyteneuvottelun kaltaiset menettelyt, joiden taustalla ovat säästötoimet, eivät ainakaan edistä itsekriminointisuojaa. Muutoinkin ongelmana on eri tahojen intressien yhteensovittamisen vaikeus. EIT asettaa Suomelle velvoitteet taata itsekriminointisuojan toteutuminen tietyllä tavalla. Muutamme lakia vastaamaan paremmin EIT:n oikeuskäytännön vaatimuksia. Kuitenkaan emme halua päästää irti jonkin itsekriminointisuojan kanssa ristiriidassa olevan intressin toteuttamisesta. Siispä toteutamme lakimuutoksen jättämällä lakiin kilpailevan intressin mentävän porsaanreiän. Lopputulos ei tosiasiassa toteutakaan itsekriminointisuoja EIT:n vaatimalla tavalla, ja pian olemme taas lähtöruudussa. Toivottavaa tietysti olisi, että lainsäädäntö mukautettaisiin vastaamaan EIT:n oikeuskäytännön vaatimuksia alusta asti. Toisaalta Suomella on historiaa siitä, että ”kokeilemme kepillä jäätä”, kunnes langettava tuomio kohdistuu juuri meihin.

Eriäviä näkemyksiä tuntuu olevan siitä, millä tavoin EIT:n oikeuskäytännön asettamat vaatimukset tulisi saattaa voimaan. Asianosaisten oikeusturva toteutuisi paremmin, jos vaatimukset olisi kirjattu lakiin. Samaten se toisi helpotusta tuomarien, syyttäjien, asianajajien ja poliisien työhön, kun heidän ei tarvitsisi perehtyä EIT:n oikeuskäytäntöön. Toisaalta EIT:n oikeuskäytäntö muuttuu nopeasti, minkä vuoksi periaatteiden kirjaamista lakiin ei olisi pidettävä järkevänä.

En näe tarkoituksenmukaisena EIT:n nykyistä toimintaa. Se ei edes yritä luoda yhtenäistä tulkintaa oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä – eikä sen puoleen muistakaan ihmisoikeuksista. EIT on se elin jonka tehtävänä on suojella ihmisoikeuksien toteutumista. Kuitenkin se tuntuu vain näkevän jokaisen tapauksen kontekstista irrallisena ja antavan ratkaisun ensimmäisen päänäpiston mukaisesti. Olisi toivottavaa, että edes EIT ottaisi oikeudet vakavasti ja yrittäisi luoda pysyvän ja järkeenkäyvän kokonaisuuden oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin määrittelymiseksi.